

Die Erschöpfungstheorie im Urheberrecht
und die patentrechtliche Lehre
vom Zusammenhang der Benutzungsarten

von

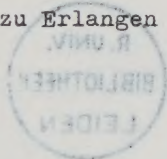
GERHARD SELMAYR

aus München

1961

Die Erschöpfungstheorie im Urheberrecht
und
die patentrechtliche Lehre
vom
Zusammenhang der Benutzungsarten

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen



vorgelegt

von

Gerhard Selmayr

aus

München

Approbiert am: 14. Februar 1961



Referent: Professor Dr. H. Hubmann

Dekan: Professor Dr. L. Schnorr von Carolsfeld

- Dem Andenken
meines Freundes
Dipl.-Kfm. Werner Zucker
(1935 - 1960)



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
I. Teil	
Allgemeiner Überblick und Begriffsklärung	
A. Die Fragestellung der Theorien	3
B. Die "Königs-Kursbuch-Entscheidung des Reichsgerichts"	4
C. Die Aufgabenstellung der Dissertation	6
D. Die Begriffe	
1. Die Nutzungsrechte	7
2. Der Inverkehrbringungsakt und die Konsumtion	10
3. Abnehmer- und Lizenzbeschränkungen	12
II. Teil	
Die Konsumtionslehre im Patentrecht	
A. Die Vorgeschichte	15
B. Die Konsumtionslehre in England und den USA	17
C. Deutschland	
I. Der Gesetzgeber und seine Stellungnahme zur Konsumtion	19
II. Die Lehrmeinungen der Rechtswissenschaft	
1. Die Lehre von der stillschweigenden Lizenzerteilung	21
2. Die Lehre von der Verbrauchswirkung des Eigentumserwerbes	23
3. Die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten(nach Josef Kohler)	24
D. Rechtsprechung und Schrifttum zu Kohlers Lehre (Abnehmerbeschränkungen)	
I. Sachpatente	27
1. Die Rechtsprechung	28
2. Das Schrifttum	31

II.	Verfahrens-,Schaltungs- und Anwendungs- patente	
1.	Die Rechtsprechung	34
2.	Das Schrifttum	36
E.	Rechtsprechung und Schrifttum zu Kohlers Lehre (Lizenzbeschränkungen)	
I.	Vorbemerkung	39
II.	Vertragsbeschränkungen	
1.	Vertragsbeschränkungen mit dinglicher Wirkung	41
2.	Vertragsbeschränkungen mit schuld= rechtlicher Wirkung	45
III.	Der bedingte Vertrag	
1.	Die patententsprechende Bedingung	49
2.	Die nicht dem Patentinhalt entsprechende Bedingung	49
F.	Das ablehnende Schrifttum	52
G.	Zusammenfassung	55

III. Teil

Die Konsumtionslehre im Urheberrecht

A.	Der Einfluß Josef Kohlers	58
B.	Der Verbreitungsbegriff	
I.	Der Meinungsstreit der Rechtslehre	60
II.	Die Stellungnahme des Gesetzgebers	62
C.	Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 16.6.1906	65
D.	Die Erschöpfungstheorie als herrschende Lehre (Abnehmerbeschränkungen)	
I.	Allgemeine Stellungnahme der Rechtsprechung	68
II.	Allgemeine Stellungnahme des Schrifttums	71
III.	Der Zweck des Verbreitungsrechtes nach Rechtsprechung und Schrifttum	73

IV.	Die Streitfragen	
1.	Die Lautsprecherentscheidung	77
2.	Die Ausleihbefugnis	81
3.	Das Ausstellungsrecht	86
4.	Die surtaxe	88
5.	Das Folgerecht	91
6.	Das geteilte Verlagsrecht	94
7.	Nichtverkehrsexemplare	97
E.	Die Erschöpfungstheorie als herrschende Lehre (Lizenzbeschränkungen)	
I.	Die Gesetzesmaterialien	101
II.	Die Entscheidung des Strafsenats des Reichsgerichts vom 16.6.1906	103
III.	Die Rechtsprechung	104
IV.	Das Schrifttum	109
F.	Die Gesetzesentwürfe zur Urheberrechtsreform	113
G.	Zusammenfassung	117

IV. Teil

Die Analogie zur patentrechtlichen Lehre

A.	Die Kritik durch Rechtsprechung und Schrifttum	120
B.	Vergleich der Untersuchungen über die Konsumtionslehren und ihre Grundsätze in beiden Rechtsgebieten	125

V. Teil

Die Untersuchung der Gemeinsamkeiten und der Unterschiede der beiden Lehren

A.	Das Wesen des Vertriebsrechtes	
I.	Der Verwertungszweck	129
II.	Die unkörperliche Verbreitung	134
III.	Die Unabdingbarkeit der Konsumtion	136

	Seite
IV. Die Gebrauchsbezogenheit	140
V. Zusammenfassung	142
B. Die Objekte des Vertriebsrechtes	144
I. Das Wesen der Festlegungsexemplare (Das Wesen des Schutzgegenstandes)	144
II. Die Zweckbestimmung der Festlegungs- exemplare(Die Zweckbestimmung des Schutzgegenstandes)	150
III. Zusammenfassung	154
C. Die Interessenlage bei Inverkehrbringung	155
I. Die materiellen Interessen	156
1. Die Berechenbarkeit der Nutzungen	157
2. Die Öffentlichkeitstheorie(Ausleih- und Ausstellungsrecht)	163
3. Die surtaxe	168
4. Das Folgerecht	172
5. Zusammenfassung	176
II. Die persönlichkeitsbestimmten Interessen	178
1. Das droit moral im Urheber- und Patentrecht	178
2. Das Veröffentlichungsrecht und der Grundsatz der Konsumtion	180
3. Das Recht auf Wahrung der Integrität und der Grundsatz der Konsumtion	182
4. Artikel 6 bis der Revidierten Berner Übereinkunft	185
5. Änderungsvorschlag zu § 22 des Ministerialentwurfes	188
6. Zusammenfassung	190
D. Lizenzvereinbarungen	192
I. Der Inhalt der Verwertungsrechte	193
II. Lizenzbeschränkungen	
1. Räumliche Beschränkungen (Das Territorialitätsprinzip)	199
2. Räumliche Beschränkungen (Die Bezirkslizenz)	202

3. Beschränkungen nach Gebiet, Anzahl, Zeit und Umfang (Die Zwischenhändler)	205
4. Lizenzbeschränkungen nach der Art der Schutzrechtsausübung	216
III. Der bedingte Lizenzvertrag	225
IV. Zusammenfassung	229

VI. Teil

Abgrenzung dieser Untersuchungen zur bisherigen Lehre	231
Schluss	234
Literaturverzeichnis	236
Verzeichnis der Abkürzungen und Zeitschriften	243
Gesetzesmaterialien	246

E i n l e i t u n g

Die historische Entwicklung des Urheber- und des Patentrechts und viele der sich auf diesen Rechtsgebieten ergebenden Streitfragen sind auf das engste mit dem Interessengegensatz zwischen dem Urheber einer geistigen Leistung und dem über das Ergebnis dieser Leistung Verfügungsberechtigten verbunden. Insbesondere ist seit jeher umstritten, in welchem Umfang der Eigentümer eines Gegenstandes des künstlerischen oder erfinderischen Schaffens in seiner Verfügungs- und Verwendungsbezugnis eingeschränkt ist und eingeschränkt werden kann durch die Rechte des geistigen Urhebers dieses Gegenstandes.

Der Auffassung von einem unbegrenzten Nutzungs- und Verfügungsrecht des Sacheigentümers, - und dieser Auffassung steht z.B. auch noch Kant mit seiner Meinung nahe, daß auf Grund des Eigentums an einem Gemälde dieses ohne weiteres vervielfältigt werden könne¹⁾ - , wurde durch die Gesetzgebung des 18. und 19. Jahrhunderts ein Ende bereitet. Nach Gesetz und Rechtsprechung ist dem Urheber und dem Erfinder heute grundsätzlich ein angemessener Anteil an der wirtschaftlichen Auswertung seiner geistigen Leistung zuerkannt. Auch aus dem Gesichtspunkt eines Schutzes ideeller Interessen des Urhebers muß der Sacheigentümer Einschränkungen seiner Gebrauchs- und Verfügungsfreiheit hinnehmen.²⁾

-
- 1) Kant, Berlinische Monatsschrift, Bd. 5 (Jahrgang 1785) S. 403; Kant will aus persönlichkeitsrechtlichen Erwägungen nur für den Büchernachdruck eine Ausnahme von der allumfassenden Herrschaftsmacht des Eigentümers gemacht wissen, weil eine Verlegung des Buches eine eigene und neue Rede des Autors an das Publikum darstelle.
- 2) z.B. RGZ 69/403 (Nietzsche Briefe); RGZ 79/398 (Freskenurteil); auch das Recht auf Zugang zu den Werkstücken, hierzu u.a. Ulmer S. 273;

Die Abgrenzung der Einflußsphäre des geistigen Urhebers gegenüber der des Eigentümers ist zwar vom Gesetzgeber eindeutig zu Gunsten des ersteren getroffen worden. Die Herrschaftsmacht des Eigentümers muß inso- weit zurücktreten, als es zur Wahrung der berechtigten Interessen des geistigen Urhebers erforderlich ist.¹⁾ Diese grundsätzliche Regel kann jedoch nur dann wirk- sam werden, wenn Gesetzgebung oder Rechtsprechung die geltend gemachten Ansprüche der Urheber und Erfinder als berechtigt und schutzwürdig anerkannt haben. Andern- falls müssen diese Forderungen den Interessen des Sach- eigentümers weichen.

1) Hubmann, Stb. S. 56;

I. Teil

Allgemeiner Überblick und Begriffsklärung

A

Die Fragestellung der Theorien

Die patentrechtliche Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten und die Erschöpfungstheorie des Urheberrechts entstammen dem in der Einleitung berührten Fragenkreis des Eigentümer-Urheberverhältnisses.¹⁾ Beide Lehren behandeln das Erlöschen des Verbreitungsrechtes²⁾ als eines der Werknutzungsbefugnisse, die dem Urheber und dem Patentinhaber auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen an ihrer vergegenständlichten geistigen Leistung zustehen. Die Bezeichnung der patentrechtlichen Theorie ist der Begründung dieser sogenannten "Konsumtionslehren" entnommen, der Name der "Erschöpfungs"-Theorie dagegen ist lediglich als anderer Ausdruck für "Verbrauchs"- oder "Konsumtions"-Lehre aufzufassen.

Beide Lehren behandeln die Frage, welche Rechte

-
- 1) Sieveking in MuW 31/560: "Die erörterten Interessensgegensätze lassen sich rechtlich auch als Konflikt zwischen dem geistigen Eigentum und dem Sacheigentum formulieren".
De Boor in JW 1933/1649: der Grundsatz der Konsumtion erkläre sich "lediglich aus dem Zusammentreffen des Urheberrechts mit dem Eigentum an den Vervielfältigungsstücken".
 - 2) Nach der patentrechtlichen Lehre wird von der Konsumtion auch die Befugnis des gewerblichen Gebrauches erfaßt, der zumindest in dieser Formulierung weder im Urhebergesetz noch in den Urhebergesetzentwürfen genannt ist.

dem Urheber und dem Erfinder an den Gegenständen ihres geistigen Schaffens noch zustehen, nachdem diese Gegenstände mit Willen der Berechtigten in den öffentlichen Eigentumsverkehr gelangt sind; mit anderen Worten: jede der beiden Lehren fragt mit Blickrichtung etwa auf ein vom Verleger dem Buchhändler verkauftes Buch oder eine in Lizenz hergestellte, verkaufte und nun in einer Werkstatt stehende Maschine, ob Urheber und Erfinder auf Grund ihrer Schutzrechte befugt sein sollen, auf Gebrauch, Verwendung oder Weiterverkauf und Weiterverbreitung dieses nicht mehr in ihrem Eigentum stehenden Gegenstandes irgendeinen Einfluß auszuüben.

B

Die

"Königs-Kursbuch-Entscheidung"

des Reichsgerichts

Für das Patentrecht wurde die Frage nach den Einwirkungsmöglichkeiten auf inverkehrgebrachte Festlegungsexemplare vom Reichsgericht zuerst¹⁾ beantwortet. In dem Urteil vom 26.3.1902 wird ausgeführt:²⁾

"Die Wirkung des Patentbesitzes liegt darin, daß außer dem Patentinhaber im Inland niemand den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig in Verkehr bringen darf. Die Wirkung des Patentbesitzes erschöpft sich deshalb darin, daß der Patentinhaber sein Patent in den Verkehr bringt."

Am 16. Juni 1906 folgte die Entscheidung für das

-
- 1) Knapp einen Monat vorher war allerdings schon für das Warenzeichenrecht das gleiche, wie später für das Patentrecht ausgesprochen worden: siehe hierzu RGZ 50/229 vom 28.2.1902;
- 2) RGZ 51/139; Patent auf Herstellung von Duotal.

Urheberrecht.¹⁾ Der Sachverhalt war folgender: der Beklagte bezog ein Kursbuch über mehrere nicht bekannte Zwischenhändler und verkaufte es unter dem vom Verleger festgesetzten Ladenpreis. Hiergegen wollte dieser kraft des ihm vom Urheber übertragenen Urheberrechts einschreiten, indem er auf das ausschließliche Verbreitungsrecht gemäß § 11 LUG hinwies. Das Reichsgericht verneinte einen solchen Anspruch unter Heranziehung seiner früheren Entscheidung für das Patentrecht:

"Die ausschließliche Befugnis des Urhebers ... in § 11 LUG, das Werk gewerbsmäßig zu verbreiten, ist nichts anderes als die ausschließliche Befugnis des Patentinhabers, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig in Verkehr zu bringen. Für beide Fälle muß grundsätzlich das gleiche gelten. Auch der Urheber hat kein ausschließliches Recht, solche Exemplare des Werkes gewerbsmäßig zu verbreiten, die von ihm oder einem anderen in den Verkehr gebracht und so Eigentum Dritter geworden sind."

Mit diesen beiden Entscheidungen war höchststrichertlich erklärt, daß auf Grund des Urheber- und Patentrechts eine Einflußnahme auf Gebrauch und Weiterverbreitung eines rechtmäßig inverkehrgebrachten patent- oder urheberrechtlichen Festlegungsexemplares nicht gegeben sei.

Zweitens war als Grundsatz festgelegt worden, daß die Konsumtion der Verbreitungsbefugnis im Urheberrecht nicht anders zu behandeln sei als im Patentrecht. In der Folgezeit wurde deshalb ganz überwiegend die Meinung vertreten, daß die Erschöpfungstheorie des Urheberrechts gleichzusetzen sei mit der patentrechtlichen Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten.²⁾

1) RGZ 63/394 (Königs-Kursbuch); Sperrdruck vom Verfasser.
2) u.a. Finger in GRUR 1941/405 ff;

C

Die Aufgabenstellung der Dissertation

Die vorliegende Arbeit untersucht die beiden genannten Theorien nach ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer Begründung, um sie anschließend miteinander zu vergleichen und zur Berechtigung oder Nichtberechtigung der Gleichstellung von Urheber- und Patentrecht in der Frage der Konsumtion Stellung zu nehmen.

In entsprechender Anwendung ist die patentrechtliche Lehre im gesamten Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes (Warenzeichen-, Geschmacksmuster- und Gebrauchsmusterrecht) übernommen und anerkannt worden.¹⁾ Infolgedessen gelten in diesen Rechtsgebieten die gleichen Grundsätze wie im Patentrecht. Es wird deshalb, soweit nicht besondere für vorliegende Arbeit wichtige Erkenntnisse zu gewinnen sind, auf eine Behandlung des Konsumtionsgrundsatzes im Warenzeichen-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrecht verzichtet.

1) Schramm, Grdlf. S. 255; Finger in GRUR 1941/402 ff;
Warenzeichenrecht: Deutsch S. 12, 13; Pinzger in
MuW XXXII/409; Reimer WZ, Anm. 14 zu § 15 = S. 305;
Busse WZ, Anm. 8 zu § 15; Baumbach-Hefermehl, Anm.
17 zu § 15 = S. 936;
Gebrauchsmusterrecht: RGSt 46/92; Reimer, PatG
S. 1123; Cantor S. 515;
Geschmacksmusterrecht: Furler § 5 Anm. 7;

D

Die Begriffe

1.

Die Nutzungsrechte

Der Konsumtion des gewerblichen Verbreitungsrechtes (und im Patentrecht auch des gewerblichen Gebrauchsrechtes) voraus geht der erfinderische oder künstlerische Einfall im Gedankenbild des Urhebers bzw. des Erfinders. Diesem ersten Abschnitt folgt als zweiter die Verwirklichung des Einfalles. In der dritten Stufe werden die sich aus den gegenwärtigen Gesetzen und internationalen Vereinbarungen ergebenden Nutzungsrechte ausgeübt. Diese Nutzungsrechte stehen allein dem geistigen Urheber bzw. dem zu, dem sie übertragen wurden; mit dem Vorbehalt eines alleinigen Verwertungsrechtes zugunsten des Schutzrechtsinhabers sind daher alle körperlichen Gegenstände, welche das Schutzobjekt konkretisieren (Festlegungsexemplare, Werkstücke), vom Augenblick der Erzeugung an dinglich belastet,¹⁾ und zwar sowohl das Originalwerk als auch die hiernach hergestellten Vervielfältigungsstücke.

Als Nutzungsrechte nennt § 6 PatG die Befugnis, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen.²⁾ Diese Rechte werden in der Literatur als die üblichen

1) Schramm, Grdlf. S. 239 und 368;

2) Abgewandelt nach dem jeweiligen Schutzobjekt benennen §§ 5 I GebrMG, 15 I WZG die gleichen Nutzungen, lediglich § 1 GeschmMG kennt nur ein Recht der Nachbildung (Das Gesetz stammt aus dem Jahre 1876 und entspricht der Formulierung der Patentgesetze der deutschen Länder im 19. Jh. und des UG von 1870, die ebenfalls ein Verbreitungsrecht nicht kannten).

vier Nutzungen genannt,¹⁾ lediglich Schramm faßt Feilhalten und Inverkehrbringen unter der gemeinsamen Bezeichnung des 'Vertriebes' zusammen.²⁾ Damit wird eine Angleichung an die §§ 11 LUG und 15 KUG erreicht, die als ausschließliche Befugnis des Urhebers die Vervielfältigung und die gewerbsmäßige Verbreitung vorsehen. Daneben sind für den Urheber noch weitere Verwertungsrechte, wie etwa die Bearbeitung, die Vorführung oder die Aufführung des Werkes zu nennen, denen der andersartigen Materie wegen entsprechende Befugnisse im gewerblichen Rechtsschutz nicht gegenüberstehen.

Unter Vervielfältigung oder gewerbsmäßiger Herstellung ist die wiederholende Schaffung neuer Festlegungsexemplare des Schutzrechtes zu verstehen. Hierunter fällt die gesamte Tätigkeit, durch die diese Gegenstände geschaffen werden.³⁾ Auch die 'Neuerstellung' i. S. einer Ausbesserung, die zu einer Verlängerung der nach der Verkehrsauffassung als normal anzusehenden Lebensdauer des Festlegungsexemplares führt, zählt hierzu.⁴⁾ Ausgenommen sind Vorbereitungshandlungen, deren Abgrenzung von der Herstellung jedoch nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden kann.⁵⁾

Die Nutzungsart des Vertriebes umfaßt sowohl das Feilhalten, wie auch den Verkauf und die Inverkehrbringung.⁶⁾ Ausstellungen und Zurschaustellungen fallen nur dann unter diesen Begriff, wenn sie zum Zweck des Verkaufs erfolgen.⁷⁾

Das Feilhalten ist der Beginn des Vertriebes

1) Reimer, PatG S. 302; Kohler, Hdb S. 443 ff; Bernhardt § 6 Anm. 3; RGSt 27/51; PMZBl. 12/219;

2) Schramm, Grdlf. S. 254;

3) RGZ 124/368;

4) BGH in LM § 6 PatG Nr. 15; Lindenmaier, GRUR 2952/294 f;

5) Lindenmaier in GRUR 1939/512;

6) Reimer, PatG S. 289; Schramm, Grdlf. S. 265; MuW 1933/58;

7) RGSt 46/59; Allfeld, LUG § 11 Anm. 4; Kassler-Koch S. 374 Anm. 10;

und eine Vorstufe der Inverkehrbringung.¹⁾ Es stellt eine Tätigkeit dar, die Dritte erkennen läßt, daß eine Veräußerung des geschützten Gegenstandes beabsichtigt ist; es umfaßt das Werben, den Versand von Werbeschriften und das Vertragsangebot i.S. des § 145 BGB.²⁾ Es ist eine öffentliche Anpreisung zum Zweck der Verbreitung.

Der Verkauf (= §§ 433 ff BGB) ist der zweite Akt des Vertriebes und bildet die kausale Verknüpfung zwischen Feilhalten und Inverkehrbringen.³⁾

Die Inverkehrbringung im weiteren Sinne einer Verbreitungshandlung⁴⁾ bedeutet die Überlassung von urheber- und patentrechtlichen Festlegungsexemplaren an andere als bei der Herstellung oder Vervielfältigung dieser Festlegungsexemplare beteiligte Personen.⁵⁾

Unter der Nutzungsart des Gebrauches, die nur vom Patentgesetz genannt wird, ist die Verwendung des geschützten Gegenstandes entsprechend der ihm innewohnenden Zweckbestimmung zu verstehen.⁶⁾

1) Klauer-Möhring § 6 Anm. 9;

2) Schramm, Grdlf. S. 265;

3) Schramm, Grdlf. S. 266; Reimer, PatG S. 289;

4) Sieveking in MuW 1931/558; Sandstein S. 16; Ulmer S. 194; "Verbreitungshandlung ist nicht nur das Inverkehrbringen" des Festlegungsexemplares, sondern auch dessen Weiterverbreitung; auch Kassler-Koch S. 374 Anm. 14; vergl. hierzu den Begriff S. 10 f;

5) Stenogr. Berichte 1900/02, 1. Anlagenband S. 396; Schawel S. 52; Ulmer S. 193; Daude S. 33; Allfeld, LUG § 11 Anm. 4;

6) Im Patentrecht ist dies eine Verwendung des patentierten Gegenstandes in "einer seiner technischen Eigenart entsprechenden Weise", PMZBl 1906/42;

2.

Der Inverkehrbringungsakt
und
die Konsumtion

Mit den oben genannten Nutzungsrechten ist das Festlegungsexemplar des Schutzrechtes vom Zeitpunkt der Erzeugung an zu Gunsten des Schutzrechtsinhabers belastet. Von dieser Tatsache gehen sowohl die Erschöpfungslehre des Urheberrechts als auch die patentrechtliche Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten aus. Nach beiden Lehren verschwindet die dingliche Belastung im Augenblick der ersten mit Willen des Berechtigten erfolgenden Inverkehrbringung. Berechtigte in diesem Sinne sind der Urheber, der Patentinhaber, der Lizenznehmer oder Verlagsberechtigter¹⁾ und im Patentrecht auch der Vorbenutzer, soweit er sich bei Herstellung und Inverkehrbringung der patentierten Gegenstände im Rahmen seines auf seinen Betrieb beschränkten Rechtes hält (§ 7 Abs. 1 Satz 2 PatG).²⁾

Unter Inverkehrbringung im engeren Sinne des Konsumtionszeitpunktes wird der rein tatsächliche Vorgang verstanden, der die patent- oder urheberrechtlich geschützte Ware in den Verkehr einbringt.³⁾ Es ist dies nicht der Akt des Erwerbes der Ware, auch nicht der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges an derselben, sondern lediglich der Vorgang des Wechsels der tatsächlichen Verfügungsgewalt,⁴⁾ der jedoch mit dem Wechsel der rechtlichen Verfügungs- und Benutzungs-

-
- 1) für Einschränkungen der Lizenz siehe hinten: II. Teil Abschnitt E; III. Teil Abschnitt E; V. Teil Abschn. D;
2) Riemenschneider-Wilcken S. 186; Lutter S. 158;
3) Kohler, Hdb. S. 448;
4) Sandstein S. 16; Krauß § 4 Anm. 4 II b; Riemenschneider-Wilcken S. 177;

macht zumeist Hand in Hand geht.¹⁾

Zur Inverkehrbringung genügt somit weder der Abschluß eines Kaufvertrages, noch die Übertragung eines dinglichen Rechtes und ebenfalls nicht der bloße Besitzwechsel an dem geschützten Festlegungsexemplar. Zur Besitzergreifung hinzu muß als wesentliches Merkmal das der Einmaligkeit und Endgültigkeit²⁾ treten, so daß die Aus-der-Handgabe auf Grund einer Vermietung oder Verpachtung nicht unter den Begriff der Inverkehrbringung im engeren Sinne des Konsumtionszeitpunktes fällt.³⁾

Auch Sicherungsübereignungen und ein Verkauf unter Eigentumsvorbehalt können als Inverkehrbringung angesehen werden, soweit eine Besitzänderung mit einem Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt verbunden wird. Im Falle der Rückgabe an den Inverkehrbringenden und der Wiederherstellung des früheren tatsächlichen Zustandes ist für diese Fälle auch die Inverkehrbringung selbst als rückgängig gemacht anzusehen.⁴⁾ Das gleiche muß dann gelten, wenn durch Kauf und Übereignung ein inverkehrgebrachtes Festlegungsexemplar wieder zurück in den Besitz des Schutzrechtsberechtigten gelangt, da hiermit der tatsächliche Zustand vor Inverkehrbringung wieder erreicht ist.

Der mit dem Inverkehrbringungsakt eintretende Vorgang der "Konsumtion", des "Verbrauches" oder der "Ererschöpfung" hat keinesfalls einen Verbrauch des Patent- oder Urheberrechtes selbst zur Folge. Dem Urheber und Erfinder verbleiben auch an dem inverkehrgebrachten Festlegungsexemplar ihrer geistigen Leistung die Rech=

1) Isay, 4. Aufl. § 4 Anm. 38; Reimer, PatG § 6 Anm. 80;

2) Reimer, WZ, S. 175;

3) Schramm, Grdlf. S. 276; Ulmer S. 196/97; Runge S. 71, 72, 76; Vermietung und Verpachtung fällt jedoch unter den Begriff des Vertriebes bzw. der Inverkehrbringung im weiteren Sinne einer Verbreitungshandlung, siehe vorne S. 9;

4) Ulmer S. 196;

te, die sich unmittelbar aus dem Patent- und Urheberrecht ergeben. Dies sind insbesondere die Persönlichkeitsrechte als Urheber und Erfinder und das Recht der Vervielfältigung und Herstellung neuer Festlegungsexemplare, wozu im Patentrecht auch die erneuernde Reparatur zu zählen ist.¹⁾ Die Konsumtion betrifft somit lediglich das Recht der gewerblichen Weiterverbreitung des einzelnen inverkehrgesetzten Gegenstandes und im Patentrecht auch die gewerbliche Gebrauchsnutzung desselben. Eine Erschöpfung anderer Rechte tritt nicht ein.²⁾

So bedeutet die Tatsache der Konsumtion beispielsweise, daß der Erwerber eines urheberrechtlich geschützten Buches oder eines patentgeschützten Werkzeuges grundsätzlich durch keine Einschränkungen seitens des Schutzrechtsinhabers gehindert werden kann, das Buch mit Gewinn weiterzuverkaufen oder das Werkzeug in einer beliebigen Weise privat oder gewerblich zu benutzen.

3.

Abnehmer- und Lizenzbeschränkungen

Weder in den geltenden Gesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes noch in den Urhebergesetzen ist der Erschöpfungsgrundsatz enthalten. Es konnte daher nicht ausbleiben, daß sich im Wirtschaftsleben Bestrebungen ergaben, die dahin gingen, dieses Schweigen des Gesetzes möglichst vorteilhaft auszunutzen. Es wurde versucht, mittels des Patent- oder des Urheberrechts Mindestprei-

1) Lindenmaier in GRUR 1939/512; Reimer, PatG § 6 Anm. 19; siehe auch vorne S. 8 Anm. 4;

2) Ulmer S. 196, 208;

se und Absatzmärkte zu sichern und ein allumfassendes Verkaufsmonopol auch für nichtgeschützte Waren, insbesondere für Ersatzteile zu erlangen.¹⁾ Rechtslehre und Rechtsprechung sahen sich daher gezwungen, auf die Frage der Konsumtion und des Schutzzumfanges des Patent- und des Urheberrechtes näher einzugehen. In zwei Richtungen mußte eine Entscheidung erfolgen:²⁾

einmal bezüglich der Wirkung von Einschränkungen, die der Urheber oder Erfinder bei der Inverkehrbringung des geschützten Festlegungsexemplares dem Erwerber hinsichtlich der Weiterveräußerung und des Gebrauches macht. Die Beschränkungen befinden sich hier im Vertrag mit dem ersten Abnehmer der Gegenstände und werden im folgenden als Abnehmerbeschränkungen bezeichnet.

zum anderen bezüglich der Wirkung von Einschränkungen, die als Vertragsbedingungen oder als den Vertrag bedingende Normen dem Lizenznehmer vom lizenzerteilenden Urheber oder Erfinder für die Veräußerung, Weiterveräußerung und den Gebrauch des herzustellenden und/oder zu vertreibenden Festlegungsexemplares auferlegt werden. Die Beschränkungen sind hier Bestandteil des Lizenzvertrages zwischen Schutzrechtsinhaber und Lizenznehmer und werden im folgenden Lizenzbeschränkungen genannt.³⁾

Diese beiden Fragen sind eng miteinander verbunden. Die eine kann nicht ohne Berücksichtigung der an-

1) Pietzcker § 6 Anm. 26; Mitteis in Recht 1906/533;

2) siehe u.a. Isay in GRUR 1930/374; Sieveking in MuW 1931/558; Blum in GRUR 1932/14;

3) Isay (6. Aufl. S. 365) und Lutter (S. 174 f) weisen darauf hin, daß die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten Bedeutung als "Auslegungsregel" für Lizenzverträge habe; a.A. Lüdecke-Fischer S. 406 = D 52; siehe auch hinten S. 211;

deren beantwortet werden. Einschränkungen des Gebrauchs und der Weiterverbreitung müssen, soweit sie dingliche Wirkung haben sollen, sowohl für den Lizenzvertrag als auch für den Abnehmervertrag eine systematisch gleiche Behandlung erfahren, da sonst Widersprüche nicht zu vermeiden sind. Diese würden sich ergeben, wenn eine patent- oder urheberrechtliche Wirkung für eine bestimmte Lizenzbeschränkung bejaht, für die gleichgeartete Abnehmerbeschränkung aber verneint wird.¹⁾

Die Begründung für diese Zusammenhänge ist darin zu sehen, daß die dingliche Wirkung einer Vertragsvereinbarung, gleich welcher Art, nicht vom Willen der Parteien, sondern einzig davon abhängig ist, welchen Inhalt und welchen Umfang das Urheber- und das Patentrecht vom Gesetzgeber oder von der Rechtsprechung erhalten hat. Dieser gesetzlich festgelegte Umfang der Schutzrechte kann durch Parteiabreden, d.h. durch Vereinbarungen von Abnehmer- oder Lizenzbeschränkungen zwar mit relativer, niemals aber mit absoluter Wirkung gegen jeden Dritten durchbrochen werden.

1) Vom Standpunkt der Systematik her gesehen ist daher den Darstellungen von Isay (GRUR 1930/374) und Sieveking (MuW 1931/558) zuzustimmen, da sie für beide Arten der Beschränkungen den Grundsatz der Vertragsfreiheit vertreten.

I I . T e i l

Die Konsumtionslehre im Patentrecht

A

Die Vorgeschichte

Die vier in § 6 PatG dem Patentinhaber zur Auswertung der Erfindung gewährten Nutzungsrechte der Herstellung, des Gebrauchs, des Feilhaltens und der Inverkehrbringung wurden in Deutschland nicht schon seit jeher anerkannt.¹⁾ Die seit Beginn der zwanziger Jahre des 19. Jahrhunderts von den einzelnen deutschen Staaten erlassenen Patentgesetze sahen ein Recht des Erfinders auf Vertrieb seiner Erzeugnisse nicht vor, ebenso nicht der erste mehrere deutsche Staaten umfassende Patentschutz, die Übereinkunft der 18 Staaten des Zollvereins vom 21. September 1842.²⁾

Die Folge hiervon war die Schutzlosigkeit des deutschen Patentinhabers gegenüber der Verbreitung ausländischer, den inländischen Patenten außerhalb Deutschlands zu Recht nachgebauter Erzeugnisse, das Abwandern der deutschen Ingenieure, Erfinder und Wissenschaftler ins Ausland, - insbesondere nach England, - und die Rückständigkeit der deutschen Industrie, die auf der Weltausstellung von Philadelphia 1876 ein erhebliches Fiasko erlitt.³⁾ Das Patentgesetz vom 25.5.1877 und die

1) Noch jetzt fehlt ein Vertriebsrecht im GeschmMG von 1876;

2) Motive zum PatG von 1877, Stenogr. Berichte 1877, 3. Bd. (Anlagenband) S. 19;

3) Kersken S. 7; die Ursache hierfür war allerdings mehr in der sogenannten Freihandelslehre zu sehen, die von den damaligen europäischen Staaten praktiziert wurde und nach der man der Industrie einen Zollschatz versagte; vergl. hierzu die Diskussion während der 1. Lesung des PatG von 1877 im Reichstag, Stenogr. Berichte, 1877, 1. Bd. S. 25 f;

Neufassung vom 7.4.1891 sahen in § 4 daraufhin ein Recht des Erfinders nicht nur auf Herstellung, sondern auch auf Feilhalten, Inverkehrbringen und Gebrauchen der Festlegungsexemplare seiner geistigen Leistung vor.

Das von den bisherigen Gesetzen gewährte Herstellungsrecht, insbesondere das Recht der erneuernden Reparatur, wurde durch die Inverkehrbringung nicht verbraucht und verblieb dem Erfinder an den patentgeschützten Gegenständen auch in der Hand des "letzten Verbrauchers". Nach Einführung des Inverkehrbringungsrechtes lautete deshalb die Frage: soll auch dieses neue Nutzungsrecht weiterbestehen, umfaßt es außer dem ersten auch jeden weiteren Akt der Inverkehrbringung und ist hierdurch eine allumfassende Kontrolle des Erfinders über jede gewerbliche Nutzung seiner inverkehrgebrachten Erzeugnisse gegeben?

Von Kohler wird z.B. berichtet, es sei bald nach Erlaß des Patentgesetzes von 1877 vorgekommen, daß die Erfinder Gegenstände verkauften "mit der Satzung, daß sie nicht gewissen Personen zum Erwerb gegeben werden dürften, daß sie im Lande zu bleiben hätten, daß man gewisse Preise einhalten müsse usw."¹⁾ Sogar in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes habe die Auffassung einer dinglichen Wirkung derartiger Abmachungen eine Stütze gefunden.²⁾

Das Erlöschen des Vertriebs- und Gebrauchsrechtes des Patentinhabers an seinen in die Öffentlichkeit gegebenen Erzeugnissen wurde jedoch seit jeher als eine wirtschaftliche Notwendigkeit erkannt. Es konnte dem Erwerber einer teureren patentgeschützten Maschine nicht zugemutet werden, bei jeder Verwendung derselben und bei jedem Fall des Weiterverkaufs die Zustimmung des Patentberechtigten einholen oder sich

1) Kohler in GRUR 1906/269;

2) Fuld in GRUR 1907/95;

an dessen die wirtschaftliche Verwertungsfreiheit einschränkenden Vorschriften halten zu müssen.

B

Die Konsumtionslehre

in

England und den USA

Nicht nur in Deutschland, sondern auch in England und den USA mußte sich die Rechtswissenschaft mit der Frage nach Inhalt und Umfang des Inverkehrbringungsrechtes des Erfinders befassen.

In England ging man von einem Vergleich mit nichtpatentierten Waren aus. Hierfür bestand die Rechtsauffassung, daß eine dingliche Wirkung irgendwelcher Beschränkungen, die der Eigentümer für die Weiterveräußerung und den Gebrauch setze, mit der Sicherheit des Warenverkehrs (security of trade) nicht vereinbar sei. Derartige Beschränkungen könnten auch keine Wirkung gegenüber wissenden Dritten haben.

Nach lebhaftem wissenschaftlichen Meinungsstreit bildete sich die Meinung heraus, daß bei patentgeschützten Waren irgendwelche Beschränkungen ebenfalls nicht mit der Sicherheit des Warenverkehrs vereinbar seien. Da jedoch der Verkauf dieser Waren nicht nur auf Grund des Eigentums, sondern darüber hinaus auch auf Grund der Nutzungsrechte des Patentes stattfinden müsse, müsse der Dritte bei Kenntnis der Beschränkungen diese gegen sich gelten lassen.¹⁾

¹⁾ siehe Isay in GRUR 1930/373 und das dort zitierte Urteil des Privy Council in Sachen National Phonograph Co of Australia v. Menck vom 3.2.1911;

In den USA war es der Gesichtspunkt der Wettbewerbsbeschränkungen¹⁾ des Handels (restraint of trade), der die Konsumtionslehre stützte. Die Bestrebungen einiger Konzerne, sich einen möglichst großen Marktanteil zu sichern, hatten zu Versuchen geführt, das Ausschließlichkeitsrecht des Patents auch auf patentfreie Waren auszudehnen. Beim Verkauf eines patentierten Kopierapparates war z.B. dem Käufer die Verpflichtung auferlegt worden, die notwendige Kopiertinte nur vom Patentinhaber zu beziehen; oder der Käufer eines patentgeschützten Filmvorführapparates wurde durch einen an demselben angebrachten Vermerk darauf aufmerksam gemacht, daß er das Patent verletze, wenn er die Ersatzteile und Zubehörstücke (die patentfrei waren) nicht vom Patentinhaber beziehe.²⁾

Diese Praktiken wurden von den Gerichten nach einigen sich widersprechenden Urteilen für unzulässig erklärt, da hierdurch die Wettbewerbsfähigkeit des Handels eingeschränkt werde. Der Grundgedanke wichtiger Entscheidungen war, daß der Patentschutz nur insoweit gewährt werde, wie die Erfindung beschrieben sei. Darüber hinausgehende, vom Patentinhaber für den Verkauf und den Gebrauch geschaffene Bedingungen würden vom "Patentmonopol" nicht umfaßt und könnten daher patentrechtlich keine Wirkungen haben.³⁾

-
- 1) Mit der sogenannten Dekartellisierungsgesetzgebung der Militärbehörden nach 1945 wurden diese Gedanken auch für die deutsche Wirtschaft maßgebend; siehe u.a. BGH in GRUR 1957/545; Tetzner § 9 Anm. 58; BGH in NJW 1957/1318;
 - 2) Blum in GRUR 1932/7; Fuß in GRUR 1931/1038; Wolff in GRUR 1930/231; Isay in GRUR 1930/376, 378;
 - 3) Kohler in MuW 11/361; Rathenau in DJZ 1913 Sp. 1292; siehe auch MuW 12/641; FMZBl 13/211 (1907) und 19/384 und 243 (1913);

C

Deutschland

I.

Der Gesetzgeber

und seine Stellungnahme zur Konsumtion

Die wissenschaftliche Diskussion in Deutschland befaßte sich bezüglich der Frage der Konsumtion insbesondere mit dem durch das Patentgesetz von 1877 eingeführten Begriff der Inverkehrbringung. Der erste vom Bundesrat des Deutschen Reiches vorgelegte Entwurf eines Patentgesetzes mit Erläuterungen¹⁾ hatte dem Erfinder außer der Herstellung und dem Gebrauch nur das Feilhalten seiner Erzeugnisse zugestanden; ein Verkaufsrecht dagegen sollte ausgeschlossen sein. Begründet wurde dies mit folgenden Worten:²⁾

Jene Gesetze in anderen Staaten, die dem Erfinder Verkaufsrechte zugestehen, "gehen über das Maß derjenigen Berücksichtigung, welche der Patentinhaber beanspruchen kann, erheblich hinaus und begründen für die Bevölkerung die Gefahr empfindlicher Belästigungen. Das Publikum würde darauf angewiesen sein, jeden Gegenstand des Gebrauchs im täglichen Leben, welcher unter dem Schutz eines Patentes steht, von dem Patentsucher zu entnehmen, eine Beschränkung, welche nach gegenwärtigen Lebensgewohnheiten und Verkehrsverhältnissen als schwer erträglich und kaum durchführbar erscheint."

Aus diesen Sätzen kann entnommen werden, daß die den Entwurf ausarbeitende Kommission des Bundesrates unter Verkauf und Vertrieb gemäß dem Sprachgebrauch auch den Weiterverkauf und den weiteren Vertrieb ver-

1) Stenogr. Berichte 1877, 3. Bd. S. 15 ff;

2) Stenogr. Berichte 1877, 3. Bd. S. 19; Sperrdruck vom Verfasser;

stand. Diese letzteren Rechte wollte sie dem Erfinder aber nicht zugestehen, da eine zu weitgehende Einschränkung des Eigentumverkehrs befürchtet wurde. Erst die VII. Kommission des Reichstages, an die nach der 1. Lesung der Gesetzesentwurf verwiesen wurde, erweiterte den § 4 durch das Recht, die Erzeugnisse "in Verkehr zu bringen":¹⁾

Soweit die gewerbsmäßige Ausnutzung der Erfindung "in dem Verkauf" durch die hierbei in Betracht kommenden Geschäftsformen besteht, schien es der Kommission zweckmäßig, dieselben Worte zu gebrauchen, welche in dem Markenschutzgesetz vom 30.11.1874 (§ 14) angewendet sind."

Die Erläuterungen zu dem Entwurf eines Markenschutzgesetzes von 1874²⁾ besagen nichts über den dort gewählten Begriff der 'Inverkehrbringung', auch aus den Verhandlungen des Reichstages³⁾ und des Bundesrates⁴⁾ ist hierfür nichts zu entnehmen.

Die den Gesetzesentwurf des neuen Patentrechts beratende VII. Kommission änderte jedoch die in den Erläuterungen erklärte grundsätzliche Ablehnung einer Verkaufsberechtigung für den Erfinder nicht. Ebenso wurden in der 2. Lesung des Gesetzes zu § 4 keine diesem Grundsatz widersprechenden Gedanken geäußert.⁵⁾ Es liegt daher der Schluß nahe, daß auch durch die vorgenommene Änderung im Gesetzesentwurf dem Erfinder keine allgemeine Verkaufsberechtigung zustanden werden sollte, daß also mit der Wahl des Ausdruckes 'Inverkehrbringen' lediglich der erste im Inland stattfindende Verkauf des patentgeschützten Erzeugnisses gemeint war und eventuelle Weitervertriebs-handlungen nicht zu den Befugnissen des Erfinders

1) Stenogr. Berichte 1877, 3. Bd. S. 395-415 (Bericht der VII. Kommission);

2) Stenogr. Berichte 1874/75, 3. Bd. S. 637 (zu § 8);

3) Stenogr. Berichte 1874/75, 1. Bd. S. 98, 99;

4) Drucksache Nr. 117 zu den Verhandlungen des Bundesrates des Deutschen Reiches 1874 Bd. II;

5) Stenogr. Berichte 1877, 1. Bd. S. 926;

zählen sollten. Der in § 4 des Patentgesetzes von 1877 und 1891 getroffenen Regelung entspricht der § 6 des geltenden Rechts.¹⁾

II.

Die Lehrmeinungen der Rechtswissenschaft

1.

Die Lehre

von der stillschweigenden Lizenzerteilung

Für die Zeit der letzten 80 Jahre können in Deutschland drei Richtungen unterschieden werden, die sich mit der theoretischen Klärung der Verbrauchswirkung des Inverkehrbringungsaktes befassen. Die erste und vor 1900 entwickelte und angewandte Theorie war die Lehre von der stillschweigenden Lizenzerteilung, deren Vertreter meinten, daß im Verkauf des patentrechtlichen Festlegungsexemplares eine Lizenzerteilung zum Gebrauch und Weitervertrieb desselben liege. Der erste Käufer erhalte vom Schutzrechtsinhaber für sich und alle späteren Erwerber des inverkehrgebrachten Gegenstandes eine Gebrauchs- und Vertriebslizenz.²⁾

Seligsohn begründet in der zweiten Auflage seines Kommentars³⁾ diese Annahme damit, daß das dem Patentinhaber allein gestattete Inverkehrbringen seiner Erzeug-

1) Amtliche Begründung in PMZBl 1936/105;

2) Hierzu Munk S. 47; Kloeppe S. 20; Gierke S. 891; Allfeld, gew. UR. § 4 Anm. 4 Abs. 5; § 5 Anm. 8a; § 6 Anm. 9c; LG Hagen in PMZBl 1892/709; vergl. auch Lau in GRUR VIII/127 ff; Osterrieth S. 102;

3) Seligsohn S. 91, 129, 130 (anders in späteren Auflagen); auch Sandstein S. 16;

nisse nicht bloß den Akt bezeichne, durch welchen die Ware zum ersten Male in den Verkehr eingeführt werde, sondern auch jedes Weiterbringen in einen neuen Verkehrskreis umfasse.¹⁾ Hieraus ergebe sich, daß für die Weiterinverkehrbringung des Festlegungsexemplares eine zumindest stillschweigende Lizenz nötig sei. Dies habe u. a. auch die Wirkung, daß einseitige Beschränkungen der Lizenz seitens des Patentberechtigten diesem einen dinglichen Schutz gegen jeden Erwerber gewährten, der die Ware in Kenntnis der vom Patentinhaber festgesetzten Beschränkungen erwerbe.

Dieser Lehre standen zahlreiche schwerwiegende Einwände entgegen, so insbesondere der, daß sich Widersprüche ergaben, wenn ein Wille des Patentberechtigten zur Lizenzerteilung gar nicht in Betracht kam oder nur vermutet werden konnte.²⁾ So trat die Frage auf, von wem der gutgläubige Erwerber eines zwar berechtigterweise hergestellten und inverkehrgebrachten, dann aber verlorengegangenen oder unterschlagenen patentgeschützten Gegenstandes eine Lizenz erhalten habe. Sein Recht auf Nutzung dieses Gegenstandes könne er, wie im Schrifttum dargelegt wurde,³⁾ unmöglich auf eine Lizenzerteilung des Schutzrechtsinhabers zurückführen, da er weder mit diesem noch mit dessen Rechtsnachfolger in Berührung gekommen sei.

Gegenüber diesen Einwänden versuchten es einige Verfechter der stillschweigenden Lizenz mit einer Analogie zu den §§ 314, 926 BGB, indem sie die Lizenz als Zubehör des verkauften Gegenstandes ansahen. Diese Analogie wurde jedoch zutreffend mit dem Argument abgelehnt, daß die Zubehörseigenschaft nur mit einer Sache verbunden sein könne, eine Lizenz aber kei-

1) Diese Auffassung steht im Gegensatz zu den Motiven, siehe vorne S. 19 und 20;

2) Isay 5. Aufl. § 4 Anm. 42; Pietzcker § 4 Anm. 17;

3) Tetzner § 6 Anm. 24; Heydt in MuW 1933/226 ff;

ne Sache sei.¹⁾

Auch Kisch tritt der Lehre von der stillschweigenden Lizenzerteilung ausdrücklich entgegen.²⁾ Die Rückführung des Verbrauches auf eine solche Lizenzerteilung müsse folgerichtig dazu führen, daß die Lizenz vereinbarungsgemäß nur teilweise oder gar nicht erteilt werde. Der Schutzrechtsinhaber habe daher die Möglichkeit, bei Inverkehrbringung die Gebrauchsbefugnis des Erwerbers mit dinglicher Wirkung auszuschließen. Dies aber sei wegen der sich hieraus für den Eigentumsverkehr ergebenden unerträglichen Belästigungen nicht zu billigen. Im übrigen könnten Lizenzen nur allgemein an eine Art von Gegenständen, niemals aber an ein konkretes Objekt geknüpft werden.

2.

Die Lehre

von der

Verbrauchswirkung des Eigentumserwerbes

Die zweite zur Klärung der Verbrauchswirkung des Inverkehrbringungsaktes entwickelte Lehrmeinung führte die Konsumtion auf den Eigentumserwerb zurück.³⁾ Insbesondere wollte man hiermit den Schwierigkeiten begegnen, die der Lehre von der stillschweigenden Lizenzerteilung dann entstanden, wenn ein Wille des Patentberechtigten zur Lizenzerteilung nicht in Betracht kam. Der gutgläubige Erwerb des Erzeugnisses gewähre mit

-
- 1) hierzu Munck S. 51; § 97 Abs. 1 BGB: "Zubehör sind bewegliche Sachen, die dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind ..";
2) Kisch S. 172;
3) siehe bei Schanze S. 262; Kohler, Juristisches Literaturblatt 9/129;

dem Eigentum zusammen, so wurde argumentiert, auch das Recht zum Gebrauch. Diese Nutzungsbefugnis sei im Begriff des Eigentums enthalten.

Diesen Ausführungen konnte jedoch schon deshalb nicht gefolgt werden, weil ein gutgläubiger Erwerb von gewerblichen Schutzrechten im deutschen Recht nicht bekannt ist. Im übrigen, so wurde eingewandt, könne an das Eigentum selbst niemals eine Befugnis zum Eingriff in Patentberechtigungen geknüpft werden.¹⁾

3.

Die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten (nach Josef Kohler)

Die dritte "Konsumtionslehre" wurde von Josef Kohler entwickelt, nachdem er eine Zeitlang auch die Theorie von der stillschweigenden Lizenzerteilung vertreten hatte.²⁾ Letztere bezeichnete er aber später ausdrücklich als "unrichtig, unnötig und ungenügend".³⁾ Die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten ist ausführlich in seinem Handbuch des deutschen Patentrechts, erschienen im Jahre 1900, enthalten.

Kohler gesteht den verschiedenen Benutzungsarten, - der Vervielfältigung, dem Gebrauch und dem Vertrieb, - gemäß ihrer grundverschiedenen Anwendungsmöglichkeit zwar eine gewisse Selbständigkeit zu. In einigen Grundprinzipien aber zeigt er enge Zusammenhänge auf.

1) Isay, 5. Aufl. § 4 Anm. 42; Pietzcker § 4 Anm. 17;
Blum in GRUR 1932/1, 4;

2) Kohler, PatR S. 160;

3) Kohler, Hdb S. 452;

Kohlers erste grundlegende Feststellung lautet: das erteilte Patent ist und bleibt eine Einheit, eine Teilung in Bezug auf das Wesen ist daher nicht zulässig. Der Grund hierfür liege darin, daß bei einem teilbaren Recht ein Teil nichtig sein könne (Teilnichtigkeit), dies bei einem Patent aber nicht denkbar sei; das Patent stelle seinem Wesen nach ein unteilbares Recht dar, welches als Vollrecht oder überhaupt nicht bestehe.¹⁾ Aus dieser Feststellung ergebe sich, daß ein Patent sämtliche Nutzungsarten gewähre, soweit sie nach Art der Erfindung möglich seien. Eine Patenterteilung nur für eine Nutzungsart, etwa nur zum Gebrauch oder nur zur Herstellung, sei undenkbar.²⁾

Mit diesem sogenannten "Zusammenhang der Benütungsformen" begründet Kohler die Unzulässigkeit einer örtlichen, quantitativen und qualitativen Teilung des Patentbesitzes.¹⁾ Zulässig sei jedoch eine Teilung der sich aus dem Patent ergebenden Genußrechte im Wege von Lizenzen.

Aus dem Zusammenhang der Benütungsformen ergibt sich auch die zweite grundlegende Feststellung Kohlers: die Benützung und Verbreitung der Patentprodukte steht immer im Zusammenhang mit der Herstellung. Dieser Lehrsatz Kohlers ist der für die Konsumtionslehre maßgebliche. Die Nutzungen des Gebrauchs und der Verbreitung stellen danach eine Fortsetzung der Herstellung im Sinne einer weiteren wirtschaftlichen Entwicklung der in der Herstellung liegenden Patentausübung dar.³⁾ Kohler betrachtet das erste Inverkehrbringen mit dem

1) Kohler, Hdb S. 489 ff;

2) Kohler, Hdb S. 452;

3) Kohler, Hdb S. 452; Kohler, Ib S. 131;

späteren Gebrauchen und Wiederinverkehrbringen als eine wirtschaftliche Einheit¹⁾ und leitet hieraus folgende, die Konsumtionslehre beinhaltenden Grundsätze ab:²⁾

1. a) ist ein patentgeschützter Gegenstand im Inland berechtigterweise hergestellt, so kann er auch im Inland vertrieben und im Inland gebraucht werden.³⁾
- b) ist ein patentgeschützter Gegenstand berechtigterweise hergestellt, gepfändet und kraft des Pfändungspfandrechtes weiter veräußert worden, so gilt das gleiche. Ebenso bei Veräußerung von patentgeschützter Ware im Konkurs, vorausgesetzt, daß die Ware schon produziert und fertig hergestellt ist; ebensolches gilt bei gesetzlichem Pfandrecht.
- c) ist ein patentgeschützter Gegenstand nicht berechtigterweise hergestellt, so kann er doch weiter verbreitet und benutzt werden, wenn der Patentberechtigte die gesamte Entschädigung erhalten hat.
2. a) ist der patentgeschützte Gegenstand berechtigterweise hergestellt und in Verkehr gebracht worden, so kann ein jeder Erwerber ihn gebrauchen, auch ein solcher, der sein Recht nicht auf einen Rechtsnachfolger des Patentberechtigten zurückführen kann (also auch der bösgläubige Besitzer).³⁾
- b) ist der patentgeschützte Gegenstand nicht berechtigterweise hergestellt und in Verkehr gebracht worden, so kann der Patentinhaber jeden Gebrauch und jede weitere Inverkehrbringung verbieten. Auch das mit gutem Glauben erworbene Eigentum an der Sache berechtigt nicht zum Gebrauch gegen den Willen des Patentberechtigten.³⁾
3. unterliegt die Herstellung einem Lizenzberechtigten, so kann die Sache verkauft und von Dritten benutzt werden, auch wenn unterdessen die Lizenz erloschen ist. Das gleiche gilt, wenn sie von einem zeitweiligen Patentberechtigten hergestellt und sodann das Patent auf einen anderen übergegangen ist.

1) so Heydt in MuW 1933/226;

2) Kohler, Hdb S. 452 ff; Kohler, Lb S. 131 - 133; Anordnung und Formulierung der Grundsätze vom Verf.;

3) Wenn der rechtmäßige Besitzer die patentierte Sache verliert oder sie ihm sonstwie abhanden kommt, so wird der Finder zwar nicht Eigentümer, aber er begeht keine Patentverletzung dadurch, daß er die Sache erfindungsgemäß benutzt (Heydt in MuW 1933/226);

4. a) eine Bestimmung des Patentinhabers, daß die berechtigterweise hergestellte Sache nur in der einen oder anderen Weise verbreitet oder daß sie nur von dem einen oder anderen benützt werden dürfe, ist patentrechtlich wirkungslos.
 - b) der Erwerber einer rechtmäßig hergestellten und in Verkehr gebrachten Sache ist patentrechtlich gedeckt, auch wenn der Verkäufer die Sache nur mit Verpflichtungen veräußert hat.
 - c) kommt die patentgeschützte Ware in Verkehr, so können derartige Auflagen als vertragmäßige Pflichten den ersten Erwerber belasten; sie können auch den künftigen Erwerber belasten, sofern er die gleichen Pflichten übernommen hat. Diese Vereinbarungen haben aber immer nur obligatorische, niemals dingliche, d.h. patentrechtliche Wirkung.
5. ist der patentgeschützte Gegenstand von dem innerhalb eines Inlandbezirkes lizenzierten berechtigtermaßen hergestellt worden, so kann er über diesen Bezirk hinaus verkauft und gebraucht werden, vorausgesetzt, daß es sich um Verbreitung und Gebrauch im Inland, also in einem Staat handelt, in dem das Lizenzgebiet liegt. Eine Einschränkung nur auf den Verkauf im Lizenzbezirk wirkt lediglich obligatorisch.
 6. alle genannten Grundsätze gelten nur für dasselbe Patentland, nicht für das Verhältnis zweier verschiedener Patentländer. Denn die Patentrechte zweier Staaten sind verschiedene Patentrechte, sie sind nicht Ausflüsse ein und desselben Rechts.¹⁾

D

Rechtsprechung und Schrifttum

zu

Kohlers Lehre

(Abnehmerbeschränkungen)

I.

Sachpatente

Im Vordergrund des wissenschaftlichen Meinungsaustausches über die Konsumtionslehre standen vor allem die

1) Kohler (Lb S. 132) bezeichnet die letztere Folgerung als eine "scheinbare Ausnahme" der Konsumtionslehre;

Beschränkungen, die vom Patentinhaber dem ersten Erwerber und Abnehmer seiner Erzeugnisse mit dinglicher Wirkung gegen alle weiteren Erwerber auferlegt werden sollten. Soweit es sich um Gegenstände handelte, die den Erfindergedanken verkörperten, ohne gleichzeitig auch Teil eines Verfahrens-, Schaltungs-, Anordnungs- oder Anwendungspatentes zu sein, schlossen sich die Rechtsprechung und der größte Teil des Schrifttums der Konsumtionslehre Kohlers an.

1.

Die Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wurden die von Kohler aus dem Zusammenhang der Benutzungsarten entwickelten Grundsätze bis in die jüngste Zeit hinein vertreten.¹⁾ Die erste Entscheidung dieser Art wurde vom Reichsgericht

- 1) RG v. 28.2.1902 = RGZ 50/229 (WZ: Kölnisch Wasser);
RG v. 26.3.1902 = RGZ 51/139 (Patent: Duotal);
RG v. 2.5.1902 = RGZ 51/265 (WZ: Mariani Wein);
RG v. 3.2.1903 = RGSt in JW 1903/325 (Patent: Öfen);
RG v. 23.2.1903 = RGSt 36/178 (Patent: Ösen);
RG v. 26.2.1903 = RGZ in PMZBl. 1903/36 (Patent: Ösen);
RG v. 4.7.1904 = RGZ in Seufferts Archiv 60/328
(Patent: Vitello Margarine);
OLG Karlsruhe v. 16.9.1904 in PMZBl. 1905/142
(Patent: Bierfaßautomat);
RG v. 10. 5.1912 = RGSt 46/92 (Gebrauchsmuster);
RG v. 16. 6.1915 = RGZ 86/436 (Patent: Schneidbrenner);
RG v. 23.12.1921 = RGZ 103/363 (WZ: Singer-Nähmaschine);
RG v. 5.11.1930 = RGZ 130/242 (WZ: Drehschalter Typ H);
OLG Köln v. 21.4.1932 in GRUR 1932/727
(Patent: Sörglosschlösser);
RG v. 1.11.1933 = RGZ 142/168 (Patent: Loseblätterbuch);
BGH v. 12.6.1951 = BGHZ 2/261 (267) (Patent: Tauchpumpe);
LG Düsseldorf v. 7.1.1956 = GRUR 1957/599
(Patent: Rebuild-Pumpen);
BGH v. 21.11.1958 = IM § 6 PatG Nr. 15
(Patent: Förderrinne);

am 28. Februar 1902 für das Warenzeichenrecht getroffen.¹⁾ Das Gericht führte aus, das Warenzeichen habe ausschließ-
lich den Zweck, zur Unterscheidung der Ware des Zeichen-
inhabers von den Waren anderer zu dienen, nicht jedoch,
der mit dem Zeichen versehenen und so in Verkehr ge-
setzten Ware Beschränkungen hinsichtlich der weiteren
Verbreitung aufzuerlegen. Mit der Inverkehrbringung der
objektiv rechtmäßig mit dem Zeichen versehenen Ware
sei die Wirkung der Zeichenrechte erschöpft.

Das gleiche wurde knapp einen Monat später für
das Patentrecht festgestellt,²⁾ aber erst in einer wei-
teren warenzeichenrechtlichen Entscheidung³⁾ wurde, ob-
wohl ein Hinweis auf Kohler nicht erfolgte,⁴⁾ die in
dessen Handbuch des Patentrechts enthaltene Begründung
der Konsumtionslehre ausdrücklich übernommen:⁵⁾

"Für das deutsche Zeichenwesen ist ferner da-
von auszugehen, daß die verschiedenen Benutzungs-
formen eines Zeichenrechts jedenfalls insoweit
in einem inneren Zusammenhang ste-
hen, daß auch die weitere Verbreitung einer mit
einem Zeichen objektiv rechtmäßig versehenen
und erstmals so in den Verkehr gesetzten Ware
als Fortsetzung und weitere wirt-
schaftliche Entwicklung der in dem
Versehen mit dem Zeichen und der ersten Inver-
kehrsetzung liegenden Ausübung des Zeichen-
rechts sich darstellt."

In den späteren Entscheidungen wird zumeist ledig-
lich auf Kohler und seine Lehre verwiesen, ohne daß wei-
tere Gesichtspunkte oder eine andersartige Begründung
auftauchen. Die Tragweite und Bedeutung dieser Urteile
für den Handel und den Wettbewerb mit patentrechtlich
(und ebenso nach den übrigen Gesetzen des gewerblichen
Rechtsschutzes) geschützten Waren geht aus folgender

1) RGZ 50/229;

2) RGZ 51/139;

3) RGZ 51/265;

4) Blum (in GRUR 1932/5) bemerkt, daß Kohler und das RG
das gleiche meinten, auch wenn das RG nicht aus-
drücklich auf Kohler Bezug nehme;

5) Sperrdruck vom Verfasser;

Entscheidung des Reichsgerichtes vom 4. Juli 1904¹⁾ hervor, die sich nach Sachverhalt und Entscheidungsgründen zwei Jahre später in dem für das Urheberrecht ergangenen Königs-Kursbuch-Urteil²⁾ fast genau wiederholte:

die Klägerin war Herstellerin einer patentierten Margarine. Ihre Abnehmer verpflichtete sie, einen Mindestverkaufspreis von 80 Pfennigen pro Pfund einzuhalten und diese Verpflichtung auch den weiteren Abnehmern aufzuerlegen. Der Beklagte verkaufte die Margarine für 66 Pfennige; er hatte die Ware von nicht bekannten Zwischenhändlern bezogen und sich auch nicht mit den Verkaufsmodalitäten der Klägerin einverstanden erklärt. Die Klage, mit der dem Beklagten der Verkauf der Margarine unter dem Mindestpreis von 80 Pfennigen untersagt werden sollte und die unter anderem auch auf das Patentrecht gestützt war, wurde vom Reichsgericht abgewiesen:

"Die Wirkung des Patentrechts erschöpft sich mit der Herstellung und der ersten Inverkehrbringung der Ware durch den Patentinhaber, in den Händen des ersten Erwerbers ist die Ware als solche in Ansehung der gesetzlichen Verkehrsbeschränkungen nicht etwa gewissermaßen dinglich belastet, sondern patentrechtlich frei, wenn auch dem Patentinhaber vertragsmäßige Ansprüche gegen seinen Käufer zustehen können."

Auch der Bundesgerichtshof übernahm die vom Reichsgericht anerkannte Kohlersche Lehre ohne Änderungen oder eine neue Begründung. Aus den bisher ergangenen höchstichterlichen Entscheidungen ergeben sich folgende Grundsätze:

1. Zeitpunkt der Konsumtion.

In der ersten Handlung des Patentinhabers, die den geschützten Gegenstand Dritten und damit der Allgemeinheit zugänglich macht, erschöpft sich das Patentrecht.³⁾

1) RGZ in Seufferts Archiv Bd. 60/328;

2) RGZ 63/394; siehe auch vorne S. 5;

3) u. a. RGZ 51/140; RGSt 36/179; 46/94; BGHZ 2/261;

2. Umfang der Konsumtion.

Das Patentrecht erschöpft sich nur für Gebrauch, Feilhalten und Weiterverbreitung des konkret in Verkehr gesetzten Gegenstandes. Wird dieser zerstört oder sonstwie konsumiert, so erlöschen damit auch für den Erwerber des Gegenstandes die nach der Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten aus der Inverkehrbringung erwachsenen Rechte.¹⁾

3. Begründung der Konsumtion.

Hat der Patentinhaber sein Produkt hergestellt und in den Verkehr gebracht, so hat er die Vorteile genossen, welche ihm das Patent gewährt; sein Recht ist damit konsumiert.²⁾

4. Art und Weise der Konsumtion.

Der Verbrauch tritt automatisch kraft Gesetzes ein, gleichgültig ob der Schutzrechtsinhaber dies will oder nicht.³⁾

5. Einschränkungen der Konsumtion.

Vertragliche Beschränkungen des Erwerbers für Gebrauch oder Veräußerung des geschützten Gegenstandes binden nur schuldrechtlich, nicht patentrechtlich.⁴⁾

2.

Das Schrifttum

Auch der überwiegende Teil der Literatur schloß sich der von Kohler entwickelten Konsumtionslehre an.⁵⁾

-
- 1) LG Düsseldorf, GRUR 1957/599; BGH in LM § 6 PatG Nr. 15;
 - 2) u.a. RGZ 51/139 f;
 - 3) Dieser Grundsatz ist ausdrücklich nicht ausgesprochen, ergibt sich aber implicite daraus, daß spätere Erwerber nicht an die an den Inverkehrbringungsakt geknüpften Bedingungen gebunden sind (vergl. Nr. 5);
 - 4) u.a. RGZ 51/141; RGSt 36/178;
 - 5) Benkard § 6 Anm. 3; Bernhardt § 24 IV = S. 115; Blum in GRUR 1932/1ff; Busse § 6 Anm. 6 am Ende; Cantor S. 515; Damme-Lutter S. 477; Finger in GRUR 1941/402; Heydt in MuW 1933/226; Isay 4. Aufl. S. 224; Kisch S. 176; Klauer-Möhrling S. 182; Krauß-Katluhn-Lindenmaier § 6 Anm. 41; Lindenmaier in GRUR 1951/94 ff; Lutter S. 139; Möller S. 283; Pietzcker S. 263; Rasch S. 102; Reimer, PatG § 8 Anm. 86, 87; Riemenschneider-Wilcken S. 177; Schramm, Grdlf. S. 249; Tetzner § 6 Anm. 24 = S. 215;

Zumeist wird ohne weitere Ausführungen auf Kohler und seine Lehre,¹⁾ bisweilen aber auch auf eine nicht näher erläuterte Verkehrsanschauung verwiesen.²⁾

Kisch³⁾ bringt wie Kohler die Erklärung, daß Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen eine wirtschaftliche Einheit darstelle. Eine Benutzungsart sei von der anderen abhängig, eine ohne die andere wirtschaftlich ohne Bedeutung. Dinglich wirkende Beschränkungen würden daher als unerträgliche Belästigungen empfunden. Heydt⁴⁾ hält in Anlehnung an Kohler die Nutzung der inverkehrgebrachten patentgeschützten Sache für den bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen Zweck des Inverkehrbringens.

Soweit abweichende Begründungen gegeben werden, ändern sie am Ergebnis des Verbrauchs nichts und weisen auch nicht zurück auf die vor Kohler maßgeblichen Lehrmeinungen.⁵⁾ Zumeist werden die der Kohlerschen Lehre zugrunde liegenden Gedanken mit Worten ausgeführt, die die wirtschaftliche Notwendigkeit des Verbrauches mehr in den Vordergrund stellen.⁶⁾ So meint z.B. Reimer⁷⁾, daß im Falle der Nichterschöpfung der Verkehr unerträglichen Belästigungen ausgesetzt sei, und Lindenmaier⁸⁾ begründet die Erschöpfung damit, "daß dem Patentberechtigten durch die entgeltliche Veräußerung geschützter Gegenstände ein ständig sich erneuernder wirtschaftlicher Ausgleich für seine durch die Bekanntgabe seiner Erfindung erfolgte Leistung gegenüber der Allgemeinheit zuteil" werde.

1) Benkard § 6 Anm. 3; Busse § 6 Anm. 6 am Ende;

2) Isay 4. Aufl. S. 224; Pietzcker S. 263;

3) Kisch S. 176;

4) Heydt in MuW 1933/226;

5) siehe dagegen das ablehnende Schrifttum in Abschn. F;

6) bei Kohler: untrennbare wirtschaftliche Einheit der Benutzungsformen; Heydt, MuW 1933/226; Kohler, Lb S. 131;

7) Reimer, PatG § 6 Anm. 86, 87 = S. 280, 281;

8) Lindenmaier in GRUR 1952/294 f;

Bernhardt¹⁾ führt aus, daß sich das Verwertungsrecht des Erwerbers und die gemeinfreie Benutzungsbefugnis desselben infolge der Inverkehrbringung daraus erkläre, daß die patentierte Sache gerade zu dem Zweck erworben wurde, um wirtschaftlich genutzt zu werden, und daß der Erfinder durch die ihm vorbehaltene erste Veräußerung seinen Lohn für die Erfinderleistung erhalten habe. Ebenso ist die Begründung bei Krauß-Katluhn²⁾ aufzufassen. Hiernach soll der Verbrauch nicht auf den Zusammenhang der Benutzungsarten zurückzuführen sein, sondern deshalb eintreten, weil es rechtspolitisch berechtigt und geboten erscheint. Der "Patentberechtigte hatte in dem Gegenstand, den er in Verkehr brachte, die Möglichkeit, sein Patentrecht zu konkretisieren, die Erfindung zu verwerten und insoweit den Lohn für seine Erfindung zu erhalten".

Blum³⁾ sucht die Begründung für die Konsumtion unmittelbar aus dem Patentrecht abzuleiten. Die Erklärung für diese Erscheinung ergebe sich aus dem Sinn und Zweck des dem Erfinder gewährten Ausschließlichkeits- oder "Monopol"-Rechtes. Ein Monopol beinhalte allgemein die alleinige Verfügungsgewalt über eine bestimmte Ware, d.h. der Monopolinhaber habe die Möglichkeit, unter Ausschluß fremder Konkurrenz den Bedarf der Käufer zu befriedigen. Das Monopol schütze aber niemals vor der Konkurrenz der eigenen Ware, die schon im Verkehr sei, die etwa den Marktbedarf übersättige und als Gebrauchtware oder überstehende Lagerbestände bei den Händlern den Absatz weiterer Waren verhindere. Alle Beschränkungen daher, die den Zweck hätten, den Absatz "durch Verkürzung der Lebensdauer der Fabrikate", durch "Ausnutzung der Werbekraft gleicher Detail-

1) Bernhardt § 24 IV = S. 115;

2) Krauß-Katluhn-Lindenmaier § 6 Anm. 41;

3) Blum in GRUR 1932/1 ff;

preise" und "durch Nebenbezugsverpflichtungen künstlich zu steigern",¹⁾ seien aus den Eigenschaften eines Monopols und daher auch aus dem "Patentmonopol" des § 6 PatG nicht abzuleiten.

Andere Wege sucht Schramm, ohne dabei die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten abzulehnen. Er stellt nur fest, daß für die rechtliche Begründung des Verbrauchs dieser Begriff nicht notwendig sei.²⁾ Er teilt die Nutzungshandlungen in solche absoluten (Herstellung, Gebrauch) und solche relativen (Vertriebs-handlungen) Charakters ein.³⁾ Der Verbrauch beziehe sich nur auf die relativen Nutzungshandlungen, durch die der Erfinder aus seiner persönlichen Sphäre heraus-trete und mittels Verwertung des Festlegungsexemplares des Schutzrechtes Verbindung mit der Außenwelt auf-nehme. An vielen Beispielen zeigt Schramm⁴⁾ die Verschie-denwertigkeit der absoluten gegenüber den relativen Berechtigungen, bringt aber außer einer begrifflichen Einteilung, mit der eine Systematisierung des bisher schon Bekannten erreicht wird, keine neue Begründung für die Konsumtionslehre.

II.

Verfahrens-, Schaltungs- und Anwendungspatente

1.

Die Rechtsprechung

Die Anwendung der Lehre vom Zusammenhang der Be-nutzungsarten auf Verfahrens-, Schaltungs-, Anordnungs-

1) Blum in GRUR 1932/11;

2) Schramm, Grdlf. S. 249;

3) Schramm, Grdlf. S. 245, 395 ff;

4) Schramm, Grdlf. S. 247;

und Anwendungspatente ist äußerst umstritten und die Rechtsprechung hierzu nicht einheitlich. Teilweise wird eine Konsumtion gemäß den Grundsätzen der Kohlerschen Lehre bejaht, teilweise aber auch mit einer stillschweigenden Lizenz, die gegebenenfalls eingeschränkt erteilt werden kann, argumentiert.

Das erste in dieser Frage ergangene Urteil¹⁾ führt hierzu aus:

"In der Regel wird eine stillschweigende Lizenz wohl anzunehmen sein, wenn sich das patentierte Verfahren völlig in der verkauften Einrichtung darstellt und erschöpft, so daß ersichtlich ist, daß diese nur in dem patentierten Verfahren benutzt werden kann, und daß weitere Vorrichtungen zur Anwendung des Verfahrens nicht benötigt werden."

Die Erlaubnis gelte, wie das Gericht weiter darlegte, "nur für die Benutzung der verkauften konkreten Einrichtung". Auf keinen Fall dürfe das Patent durch Herstellung und Gebrauch anderer Vorrichtungen ausgebeutet werden. Anders sei es zu beurteilen, wenn die verkaufte Einrichtung nur einen Teil der zur Ausübung des Verfahrens erforderlichen Gesamtapparatur bilde. In einem solchen Fall müsse es der Vertragsauslegung überlassen bleiben, ob eine Lizenz für das gesamte Verfahren erteilt sei oder nicht.

Die erste Stellungnahme des Reichsgerichts²⁾ sieht demgegenüber eine Anwendung der Kohlerschen Lehre auch auf Verfahrenspatente vor. Der Kläger hatte eine patentierte Zange geliefert, mit der ein geschütztes Verfahren zum Aufsetzen von Gummitüllen (als neutralen Teilen) ausgeübt werden konnte. Die Gummitüllen sollte der Erwerber nur vom klagenden Patentinhaber beziehen. Diese Vereinbarung hielt er nicht ein. Das Reichsgericht wies die auf Patentverletzung gestützte Klage ab, da das Pa-

1) KG vom 12.7.1929 in GRUR 1929/1305; Sperrdruck vom Verfasser;

2) RG vom 14.10.1931 = RGZ 133/326 (Patent: Gummitüllen);

tentrecht durch Inverkehrbringung verbraucht sei.

Ein weiteres, vier Monate später ergangenes Urteil des Reichsgerichts¹⁾ folgt dieser ersteren Entscheidung nicht konsequent. Es handelte sich um einen patentierten Bandverschlußapparat und ein ebenfalls geschütztes Verfahren zum Schließen der um Kisten gelegten Band-eisenstreifen. Diese Streifen bezog der Beklagte nicht, wie vereinbart, vom Patentinhaber. Das Reichsgericht führte aus:²⁾

"Das Verfahren, soweit es mit dieser Maschine ausgeübt wird, würde dadurch (durch Inverkehr-bringung) gemeinfrei, wie nach der Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten eine geschütz-te Ware patentfrei wird, Ob es sich ebenso verhält, wenn zur Ausübung des Verfahrens außer der Maschine noch andere Gegenstände benötigt werden, und der Patentberechtigte nur die Maschine liefert, ist Sache der Beurtei-lung nach den Umständen des einzelnen Falles."

2.

Das Schrifttum

Kohler selbst hatte auf Verfahrenspatente seine Lehre nicht angewandt, sondern hierfür ausdrücklich die Auffassung einer stillschweigenden Lizenzerteilung ver-treten.³⁾

Als Beispiel nennt er eine patentierte Maschine, die zu einem gleichfalls patentierten Verfahren verwandt wird. Der Erwerb der Maschine decke "nur den Gebrauch der Maschine in abstracto", nicht dagegen den G_ebrauch des patentierten Verfahrens. Diese Frage sei allein nach

1) RG vom 10.2.1932 = RGZ 135/145;

2) Klammer ist Zusatz des Verfassers;

3) Kohler, Hdb S. 457;

den Grundsätzen der Lizenz zu behandeln. Die Befugnis, das Verfahrenspatent anzuwenden, beruhe "nicht etwa auf einer Patenterschöpfung, sondern darauf, daß der Patentrechtberechtigte, dem zu gleicher Zeit auch das Verfahrenspatent zusteht, durch Veräußerung der Maschine bezüglich des Verfahrens Lizenz erteilt" habe.¹⁾ Die Lizenz gelte daher auch nur in dem Umfang, wie sie dem Veräußerer der Maschine als Lizenzgeber des Verfahrens zustehe, also etwa örtlich oder zeitlich beschränkt.

Auch das Schrifttum nach Kohler verneint im großen und ganzen eine Anwendung seiner Lehre auf Verfahrenspatente. Heydt²⁾ meint, soweit der Erwerber einer für ein geschütztes Verfahren verwendbaren Maschine zur Ausübung des Verfahrens befugt sei, müsse dies auf den Vertragswillen, nicht aber auf die Konsumtionslehre zurückzuführen sein. Der unrechtmäßige Besitzer eines solchen Apparates habe somit nicht das Recht zur Benutzung des Verfahrens.

Lindenmaier³⁾ hält es für eine wesentliche Voraussetzung des Erschöpfungsgrundsatzes, daß sich das Patent in einem Sachgegenstand konkretisiert habe, da nach dem 'Spezialitätsprinzip' die Erschöpfung nur speziell für das inverkehrgebrachte Werkstück eintrete. "Im Gegensatz zu einem Sachpatent ist aber bei einem Verfahrenspatent, wenn man die Verfahrenserzeugnisse zunächst unbeachtet läßt, eine Umsetzung in die reale Erscheinungswelt nicht in konkreten speziellen Materialisationen wie bei einem Sachpatent möglich. Würde das Verfahren durch Inverkehrbringen frei, so würde daher im Enderfolg das gesamte Patent als solches frei träte damit also praktisch eine Konsumtion in toto ein". Lindenmaier hält daher für die mittelbare Verfahrensbenut-

1) Kohler, Lb S. 132, 133;

2) Heydt in MuW 1933/227;

3) Lindenmaier in GRUR 1952/294;

zung, - es werden Apparate oder neutrale Teile geliefert, die zur Ausübung des geschützten Verfahrens notwendig und geeignet sind, - den Gedanken einer Lizenzerteilung für allein angemessen.

Bejaht wird eine Erschöpfung für alle Fälle der mittelbaren Verfahrensbenutzung von Blum.¹⁾ Es sei nichts weniger als selbstverständlich, daß zwischen der mittelbaren und der folgenden unmittelbaren Benutzung des Verfahrens ein Zusammenhang bestehe, kraft dessen die unmittelbare Benutzung jedem Besitzer des gelieferten Apparates gestattet sei.

Reimer dagegen²⁾ trifft unter Billigung der Rechtsprechung³⁾ eine genaue Unterscheidung der einzelnen möglichen Fälle der mittelbaren Verfahrensbenutzung und stellt hierfür folgende Grundsätze auf:⁴⁾

1. Eine Konsumtion tritt auch für das Verfahren ein, wenn weder die gelieferte Apparatur noch das geschützte Verfahren unabhängig voneinander ausgeübt werden können.
2. Eine Konsumtion tritt für das Verfahren nur insoweit ein, als es mittels der gelieferten Maschine ausgeübt werden kann, wenn das Verfahren auch mit einer andersartigen Spezialapparatur ausgeübt, die gelieferte Maschine aber nur zu diesem Verfahren benutzt werden kann.
3. Eine Konsumtion tritt nicht ein und eine Lizenz ist notwendig, wenn sowohl der gelieferte Apparat als auch das Verfahren unabhängig voneinander zweckdienlich genutzt und angewandt werden können.

1) Blum in GRUR 1932/6;

2) Reimer, PatG § 6 Anm. 89;

3) siehe vorne S. 34 bis 36;

4) Formulierung vom Verfasser;

E

Rechtsprechung und Schrifttum

zu

Kohlers Lehre

(Lizenzbeschränkungen)

I.

Vorbemerkung

Die bisherigen Untersuchungen beschränkten sich auf die Vereinbarungen, die zwischen dem Patentberechtigten und dem Erwerber des in Verkehr gebrachten patentgeschützten Gegenstandes für Weitervertrieb und Gebrauch desselben getroffen wurden. Während für diese sogenannten Abnehmerbeschränkungen in Literatur und Rechtsprechung fast einmütig eine dingliche Wirkung verneint wird, kann das gleiche für die in Lizenzverträgen enthaltenen Vereinbarungen nicht mit derselben Eindeutigkeit festgestellt werden.

In Frage kommen Beschränkungen des Lizenznehmers auf bestimmte Marktgebiete, zeitliche, mengenmäßige oder qualitative Begrenzungen der Herstellung und des Vertriebes der patentgeschützten Waren, aber auch Vereinbarungen über Materialbezug vom Lizenzträger, über Käuferkreise (z.B. nur Großhändler), Mindestverkaufspreise, Vorbehalt des Exports und dergleichen mehr.

Diese Vereinbarungen sollen nicht aus dem Gesichtspunkt einer Sittenwidrigkeit¹⁾ oder des heute hierfür maßgeblichen Kartellrechts²⁾ betrachtet, sondern allein auf ihre Bedeutung und ihre Beziehungen zu der Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten untersucht werden.

1) Reimer, PatG § 9 Anm. 58;

2) hierzu Sandstein in GRUR 1953/246 ff.; ders. Diss. Köln 1953; u.a. auch Seydel in NJW 1957/1558;

Sie können als Normen eines Lizenzvertrages in zwei Arten in Erscheinung treten:

1. als Vertragsbeschränkungen;
2. als Bedingungen für die Gültigkeit des gesamten Lizenzvertrages;

Bei den Vertragsbeschränkungen ergibt sich die Frage, ob die Nichteinhaltung derselben lediglich eine Vertragsverletzung darstellt oder etwa eine Patentverletzung, die nach § 49 Abs. 1 PatG strafbar ist und außerdem zur Folge hat, daß der vertriebene Gegenstand gegen den Willen des Patentinhabers in den Verkehr gelangt und deshalb eine Konsumtion nicht eintritt.

Bei Vereinbarung der genannten Beschränkungen als Bedingung des gesamten Vertrages dagegen muß darauf eingegangen werden, ob Bedingungen (z.B. Resolutivbedingungen) jeglicher Gestaltung mit der für den Fall ihres Eintrittes vereinbarten Folge einer sofortigen Auflösung des Lizenzvertrages zulässig sind - mit der sich daraus ergebenden weiteren Folge, daß Vertrieb und Weitervertrieb eines patentrechtlichen Festlegungs-exemplares unter Verletzung der beschränkenden Bedingungen auf jeden Fall eine Patentverletzung darstellt, da eine Lizenzierung nach Eintritt der Resolutivbedingung nicht mehr besteht.

II.

Vertragsbeschränkungen

1.

Vertragsbeschränkungen

mit

dinglicher Wirkung

§ 9 Satz 2 PatG besagt lediglich, daß das Patent beschränkt oder unbeschränkt auf einen anderen übertragen werden kann. Über die Art der zulässigen Vereinbarungen ist aus dem Gesetz nichts ersichtlich, auch die Gesetzesmaterialien geben hierüber keine Auskunft.¹⁾

Nach der Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten, und hier insbesondere nach dem von Kohler entwickelten Grundsatz von der Einheit des Patents²⁾ gibt es eine Anzahl Beschränkungen, die mit patentrechtlicher Wirkung vereinbart werden können.³⁾ Ihre Überschreitung bewirkt den Nichteintritt der Konsumtion, da eine Inverkehrbringung des geschützten Festlegungsexemplares gegen den Willen des Patentberechtigten vorliegt. Es sind dies folgende Beschränkungen:

1. die zeitliche Begrenzung.

Nach Lizenzablauf ist Herstellung und Vertrieb von Festlegungsexemplaren durch den ehemals lizenzierten Patentverletzung. Der Weitervertrieb jedoch von Gegenständen, die innerhalb der Lizenzzeit hergestellt und vertrieben wurden, ist zulässig, da eine Konsumtion eingetreten ist.⁴⁾

1) siehe Stenogr. Berichte 1877, 1. Bd. S. 926; 3. Bd. S. 20, 402;

2) Kohler, Hdb. S. 452, 589 ff; siehe vorne S. 25;

3) andere Beschränkungen sind nur mit obligatorischer Wirkung zu vereinbaren.

4) RGZ 54/273; RG in JW 1911/667 Nr. 53; Kohler, Hdb S. 521; Lüdecke-Fischer S. 395 = D 41; siehe aber hinten S. 205 ff;

2. die örtliche Begrenzung.

a) Die Begrenzung auf ein Staatsgebiet.

Nach dem Territorialitätsprinzip¹⁾ erstreckt sich das Patent nur auf das Gebiet des Staates, von dem es erteilt wurde. Eine Konsumtion tritt nur für das Patent- und Staatsgebiet ein, in dem das patentrechtliche Festlegungsexemplar erstmals rechtmäßig in den Verkehr gelangte. Der Patentinhaber kann aus diesem Grund jeglichen Inlandsvertrieb und -gebrauch verbieten, auch wenn der Gegenstand im Ausland rechtmäßig hergestellt und in Verkehr gebracht wurde (Handhabe für Einfuhrlizenzen).²⁾ Ein Verbot der Ausfuhr dagegen hat, vom Inlandspatent her gesehen, nur schuldrechtliche Bedeutung, da der inländische Patentschutz an der Grenze endet.³⁾

b) Die Begrenzung auf einen Bezirk.

Bezirkslizenzen haben zwar dingliche Wirkung und ein Einschreiten des Lizenzierten gegen erstmaligen Vertrieb der patentgeschützten und ihm lizenzierten Gegenstände in seinem Bezirk ist mangels Konsumtionseintrittes möglich. Der Inhaber einer Bezirkslizenz für Bayern kann jedoch weder auf Grund des Patentrechtes noch auf Grund der hiervon abgeleiteten Bezirkslizenz verhindern, daß in Hessen berechtigt hergestellte und in Verkehr gebrachte patentrechtliche Festlegungsexemplare durch zweite oder dritte Abnehmer in Bayern vertrieben werden.⁴⁾

1) RG in JW 1890/280; RGZ 84/370; 149/103; Reimer, PatG § 6 Anm. 2, 78 und 82;

2) RGZ 51/265; Kohler, Hdb S. 520; Lüdecke-Fischer S. 384 = D 31 ff; ders. S. 417 = D 56;

3) Schramm, Grdlf. S. 291; Pietzcker § 9 Anm. 27; RG in JW 3/325;

4) OLG Köln in GRUR 1932/727; Reimer, PatG § 9 Anm. 10 und 33; Lüdecke-Fischer S. 392 ff = D 39; siehe aber hinten S. 202 ff, 205 ff;

c) Die Begrenzung auf Personen, Betriebe und Unternehmen.¹⁾

Die persönlichen Lizenzen, Unternehmens- und Betriebslizenzen sind gewöhnlich innerstaatlicher Natur und in der Frage der Konsumtion wie die Bezirkslizenzen zu behandeln. Lizenzen für ein internationales Unternehmen können nicht einheitlich, sondern jeweils nur nach den Patentrechten der Staaten beurteilt werden, in denen das Unternehmen auf Grund der Lizenzierung tätig wird.

3. die gegenständliche Begrenzung.²⁾

Kohler nennt die gegenständlichen auch technische oder technisch-qualitative Beschränkungen.³⁾ Eine solche liegt z.B. vor, wenn der Inhaber eines Verfahrenspatentes zur Metallbearbeitung mittels direkt angewandten elektrischen Stromes eine Lizenz zur Benutzung dieses Verfahrens nur zur Herstellung eiserner Fässer erteilt.⁴⁾ Jede andere Benutzung des Verfahrens ist Patentverletzung, die den dinglichen Zugriff auf die mittels des Verfahrens hergestellten Erzeugnisse erlaubt.

4. die quantitative oder mengenmäßige Begrenzung.

Beschränkungen des Umfangs oder der Stückzahl der Produktion und des Vertriebes bedeuten, daß jedes über die vereinbarte Menge hinaus produzierte Festlegungsexemplar gegen den Willen des Schutzrechtinhabers hergestellt wurde und in den Verkehr gelangt ist. Auch jeder dritte Erwerber begeht durch Vertrieb und Gebrauch Patentverletzung.⁵⁾

1) RGZ 134/91; Reimer, PatG § 9 Anm. 11; Lüdecke-Fischer S. 395 = D 42 ff mit Zitaten;

2) Reimer, PatG § 9 Anm. 13; Lüdecke-Fischer S. 420 = D 57;

3) Kohler, Hdb S. 521;

4) RGZ 57/38; weiteres Beispiel in GRUR 1930/174;

5) Lüdecke-Fischer S. 423 = D 58;

5. die Begrenzung nach dem Benutzungsumfang.¹⁾

Hierbei handelt es sich um sogenannte "reine Herstellungslizenzen", "reine Vertriebslizenzen" und "reine Gebrauchslizenzen". Eine reine Herstellungslizenz kommt in der Praxis nur in Verbindung mit einer vertraglichen Abnahmeverpflichtung des Patentinhabers oder eines Dritten vor. Unter Umständen kann die "Lizenz" hierbei als reiner Werkvertrag gemäß §§ 631 ff BGB aufgefaßt werden, dessen Inhalt die Herstellung der patentgeschützten Gegenstände im Auftrag des Patentberechtigten ist. Lutter²⁾ und Isay³⁾ berufen sich hierfür auf die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten. Nach den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs müsse derjenige, der den Gegenstand herstelle, regelmäßig auch befugt sein, denselben zu gebrauchen und in Verkehr zu bringen. Lüdecke-Fischer⁴⁾ lehnen die Berufung auf die Kohlersche Lehre zwar ab; eine, wie sie es anstreben, "wirtschaftliche und sinnvolle Auslegung" des auf eine reine Herstellungslizenz abgeschlossenen Vertrages stellt aber nichts anderes dar, als ein Zurückgreifen auf die von Kohler für seine Lehre verwandte wirtschaftliche Einheit der Benutzungsarten.⁵⁾

Um eine echte Verkaufslizenz kann es sich nach Meinung Krauß-Katluhn⁶⁾ nur dann handeln, wenn der Lizenznehmer die Ware ab Lager des Herstellers liefere. Andernfalls liege schon eine Inverkehrbringung vor, die Ware sei patentfrei geworden und eine Lizenz daher nicht mehr nötig.

-
- 1) Reimer, PatG § 9 Anm. 14; RGZ 64/143; RG in GRUR 1936/497;
2) Lutter S. 174;
3) Isay, 6. Aufl. S. 365;
4) Lüdecke-Fischer S. 406 = D 52;
5) Kohler, Hdb S. 452, Lb S. 131; siehe vorne S. 25, 26;
6) Krauß-Katluhn § 9 Anm. 25; hierzu siehe hinten S. 212 Abs. 2;

Die genannten fünf Beschränkungen haben nach Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt patentrechtlichen Charakter, da sie über den Inhalt des Schutzrechtes nicht hinausgehen. Bei Verletzung dieser Vereinbarungen tritt, sofern ihnen die Parteien eine dingliche Wirkung zulegen, eine Konsumtion nicht ein und der Patentberechtigte kann auch dem dritten und weiteren Erwerber der gegen seinen Willen in Verkehr gebrachten Festlegungsexemplare die gewerbliche Nutzung und die Weiterverbreitung verbieten.

2.

Vertragsbeschränkungen

mit

schuldrechtlicher Wirkung

Andere als die genannten fünf Beschränkungen, wie etwa Mindestpreisvereinbarungen oder Bezugsverpflichtungen, haben zwar anerkannt obligatorischen Charakter,¹⁾ eine dingliche Wirkung wird jedoch von der Rechtsprechung verneint.

"Nicht jede beliebige gegenständliche Beschränkung ist mit dem Wesen der ausschließlichen Lizenz vereinbar", stellte das Reichsgericht fest²⁾ und verwies dabei auf die Meinung von Pietzcker³⁾, der bei ausschließlichen Lizenzen nur örtliche, zeitliche und einige gegenständliche Beschränkungen anerkennt. In einer weiteren höchstgerichtlichen Entscheidung⁴⁾ wird die Einräumung einer ausschließlichen Lizenz so dargestellt,

1) Wirksamkeitsvoraussetzung: § 20 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 KartG;

2) RG in GRUR 1934/306, 307;

3) Pietzcker § 6 Anm. 31;

4) RGZ 106/362 (366);

daß "der Patentinhaber dem Lizenznehmer die Gesamtheit der aus dem Recht folgenden Rechte für einen räumlich, zeitlich oder sachlich abgegrenzten Bereich dergestalt" überträgt, daß er "jedem anderen den Eingriff in seinen Bereich untersagen kann."

Und schließlich wird des öfteren dargelegt, daß eine ausschließliche Lizenz zwar unter Beschränkungen erteilt werden könne; die Lizenz dürfe jedoch,

"wenn sie den Charakter der Ausschließlichkeit bewahren soll, in keinem Fall das Merkmal verlieren, daß sie dem Lizenzträger die Befugnis gibt, das Patent innerhalb eines sicher umgrenzten Bereiches auf einem bestimmten Marktgebiet unter Ausschluß anderer Wettbewerber allein auszu-beuten."

Zu dieser Definition des Reichsgerichtes paßt zwar eine Aufteilung des Patentbesitzes in das Marktgebiet Bayern und in das Marktgebiet Hessen; es ist eine deutliche Abgrenzung gegeben. Preisbeschränkungen und Bezugsverpflichtungen dagegen entsprechen der Definition nicht. Der Patentinhaber, der eine Lizenz mit der Bestimmung erteilt, die patentgeschützte Ware dürfe nicht unter 1.- DM verkauft werden, teilt das Patent nicht in einzelne Marktgebiete oder Nutzungsrechte auf. Er behält sich nicht etwa die Befugnis vor, einen restlichen Teil des Patentrechts dazu zu benutzen, die gleiche Ware billiger als zu 1.- DM in den Verkehr zu bringen.¹⁾

Ebenso wie die Rechtsprechung steht auch das Schrifttum so gut wie einmütig auf dem Standpunkt, daß Bezugsverpflichtungen, Preisbeschränkungen und dergleichen nur schuldrechtliche Bedeutung haben können.²⁾ Zur Begrün-

1) Blum in GRUR 1932/15;

2) Blum in GRUR 1932/1 ff; Damme-Lutter S. 495; Lutter S. 171; Kisch S. 221, 223; Reimer, PatG § 9 Anm. 16; Pietzcker § 6 Anm. 26 u. 27; Tetzner § 9 Anm. 34; Lüdicke-Fischer S. 378 = D 27; Sandstein in GRUR 1953/246 f (KartG); Rasch S. 87 ff, der unter Hinweis auf das Schrifttum bemerkt, daß schuldrechtl. Preis- und Absatzbindungen in Deutschland bis zum 2. Weltkrieg unbestritten gültig gewesen seien;

dung wird auf die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten verwiesen und auf die bei dinglicher Wirkung derartiger Beschränkungen unerträglichen Belästigungen des geschäftlichen Verkehrs. Hierbei wird jedoch oft nicht zwischen Abnehmer- und Lizenzbeschränkungen und bei letzteren in den seltensten Fällen zwischen Vertragsbeschränkungen und den die gesamten Vertragsvereinbarungen bedingenden Normen unterschieden.¹⁾

Hinsichtlich der Wirkung von Vertragsbeschränkungen wird ausgeführt: aus § 1030 Abs. 2 BGB ergebe sich, daß ein dingliches Benutzungsrecht beschränkt erteilt werden könne. Patentrechtliche Wirkungen würden jedoch nur dann erzeugt, wenn sie den Inhalt des dinglichen Rechtes selbst betreffen, - bei einer Lizenz also diejenigen Tatbestandselemente, die mangels jedweder Lizenzvereinbarung zum Tatbestand der Patentverletzung gehören. So unterscheiden z.B. Lutter²⁾ und Kisch³⁾ zwischen Beschränkungen des übertragenen Rechtes selbst und Beschränkungen, die nur die Art der Ausübung des übertragenen Rechtes betreffen.

Tetzner⁴⁾ hält nur 'inhaltliche' Beschränkungen mit patentrechtlicher Wirkung für vereinbar. Maßgebend solle es sein, daß die einschränkende Abrede aus technischen, und nicht nur aus rein wirtschaftlichen Erwägungen getroffen worden sei. Schramm glaubt, die Begründung darin finden zu können, daß er sich das Patent als einen Kubus vorstellt, der unlösbar aus drei aufeinanderliegenden Blöcken zusammengefügt ist.⁵⁾ Die drei Blöcke stellen die Nutzungsarten des Herstellens, des Vertriebes und des Gebrauches dar. Die Abspaltung einer Patentscheibe,

1) deutlich unterscheiden für letzteren Fall Lüdecke-Fischer S. 378 = D 25;

2) Lutter S. 170;

3) Kisch S. 221; ebenso auch Blum in GRUR 1932/1 ff;

4) Tetzner § 9 Anm. 34;

5) Schramm, Grdlf. S. 62, 250;

die in ihrem gesamten Umfang eine dinglich wirkende Lizenzvereinbarung darstelle, sei nur von oben nach unten, also alle drei Blöcke des Kubus umfassend, möglich. Die Breite dieser Scheibe bestimme den sachlichen (auch = technischen) Umfang der Lizenz, ebenso den zeitlichen.

Zeitliche und technische Beschränkungen seien daher mit dinglicher Wirkung möglich, nicht dagegen Vereinbarungen, die sich auf Abnehmerkreise, Kaufpreise, die Verwendungsart oder etwa den Vorbehalt des Exportes beziehen; letztere Bestimmungen könnten nur schuldrechtliche Wirkung haben.¹⁾

Unter Hinweis auf die Literatur formuliert Lüdecke abschließend:²⁾

"Von einer patentrechtlichen (dinglichen) Beschränkung spricht man, wenn das Benutzungsrecht als solches beschränkt, also von vornherein nicht total, sondern nur mit einem Minus gegeben wird, so daß ein Teil davon fehlt und die Überschreitung des gestatteten Rahmens die Benutzungshandlung unerlaubt macht."

Preisbestimmungen, Bezugsverpflichtungen hätten deshalb nichts mit der Frage zu tun, ob, wie, wo und in welchem Umfang der Lizenznehmer nach dem Patent arbeiten dürfe. Eine Verdinglichung dieser Vereinbarungen durch Parteiabrede sei unzulässig.³⁾ Der Hinweis auf die unerträglichen Belästigungen des Verkehrs treffe jedoch den Kern des Problems nicht. Richtig sei es vielmehr, hierfür die Einschränkungen der Vertragsfreiheit auf dinglichem Gebiet, d.h. den geschlossenen Kreis der vom Gesetz anerkannten dinglichen Rechte anzuführen.

1) Schramm, Grdlf. S. 291, 293;

2) Lüdecke-Fischer S. 379 = D 27;

3) Lüdecke-Fischer S. 382 = D 30;

III.

Der bedingte Vertrag

1.

Die patententsprechende Bedingung

Über die Wirkung von "wahren und echten Bedingungen" der Lizenzverträge sind sich Rechtsprechung und Literatur nicht in allen Fällen einig. Übereinstimmung besteht lediglich insoweit, als die Beschränkungen, die dem Patent inhaltlich entsprechen,¹⁾ auch als Bedingungen der Lizenz voll wirksam sein sollen, zumindest soweit sie als Resolutivbedingungen vereinbart wurden. Mit der Verletzungshandlung, etwa der vertragswidrigen Lieferung von Bayern nach Hessen,²⁾ erlischt die Lizenz. Die Inverkehrbringung der patentgeschützten Gegenstände geschieht also nicht mit Willen des Patentinhabers und eine Konsumtion tritt nicht ein.

2.

Die nicht dem Patentinhalt entsprechende Bedingung

Die Rechtsprechung erkennt zum Teil auch für die Lizenzbeschränkungen, denen als einfache Norm des Lizenzvertrages nur obligatorische Wirkung zuerkannt wird,³⁾ die Möglichkeit einer Vereinbarung als Vertragsbedingung in

-
- 1) zeitliche, örtliche, qualitative und quantitative Beschränkungen; siehe vorne S. 41 ff;
 - 2) nur bei direkter Belieferung durch den Lizenznehmer, nicht bei Einschaltung von Zwischenhändlern; siehe vorne S. 42 Anm. 4; auch hinten S. 205 ff;
 - 3) siehe vorne S. 45 ff;

dem Sinne an, daß die Gültigkeit des gesamten Vertrages von der Einhaltung der einschränkenden Vertragsklausel abhängig sein könne. So führt der 1. Strafsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 24.3.1902¹⁾ aus:

"Rechtlich denkbar und möglich ist es aber auch, daß die Bestimmung einer Preisgrenze für den Detailhandel bei dem Vertragsschlusse als wahre und echte Bedingung im gesetzlichen Sinne vereinbart wird, daß die Überschreitung der Preisgrenze die Unzulässigkeit des Weiterverkaufs im Detailhandel und den Wegfall der nur bei Erhaltung der Preisgrenze gewährten Befugnis hierzu bieten soll."

Die Nichterfüllung der Bedingung enthalte einen unbefugten Eingriff in das Patentrecht. Ein gutgläubiger Zwischenabnehmer bewirke jedoch, daß das geschützte Festlegungsexemplar von den Beschränkungen frei werde.

Diese Rechtsprechung wurde fortgesetzt durch eine Entscheidung vom 29.11.1911.²⁾ Die Gültigkeit eines Lizenzvertrages sollte nach dem Sachverhalt davon abhängig sein, daß die vom Lizenznehmer belieferten Firmen in einer bestimmten vom Lizenzgeber gewünschten Weise mit der patentgeschützten Ware umgingen. Die belieferten Firmen sollten die patentierten Flaschen sowohl im ungebrauchten Zustand, als auch, wenn sie nach Gebrauch zurückgegeben wurden, nur gefüllt, nicht aber als Leergut weiterverkaufen.

Das Reichsgericht verneinte zwar im konkreten Fall das Vorliegen einer derartigen Bedingung, sagte aber bei voller Anerkennung der Konsumtionslehre folgendes:

"Wäre die Lizenz an die streitige Bedingung geknüpft gewesen, welche infolge des Verhaltens der Beklagten (die belieferten Firmen) nicht erfüllt ist, so müßte (dem Lizenznehmer) ... folgerichtig das Recht abgesprochen werden, weitere mittels des patentierten

1) RG in JW 1903/144; Sperrdruck vom Verfasser;
2) RG in MuW 11/319; Klammer vom Verfasser;

Verfahrens hergestellte Flaschen durch Lieferung an die Beklagten in Verkehr zu bringen, weil die Lizenz für die Zeit der Zuwiderhandlung aufhören würde."

In einer dritten Entscheidung¹⁾ befaßte sich das Reichsgericht u.a. mit der Frage, ob eine Verfahrenslizenz abhängig gemacht werden könne von der Lieferung neutraler, nicht geschützter Teile und Materialien. Das Verfahren, so wird ausgeführt, werde insoweit, als es mit der Ausnutzung der gelieferten Maschine verbunden sei gemeinfrei. Wenn jedoch anzunehmen sei, daß die Benutzung des Verfahrens nur unter Verwendung des von dem Patentinhaber gelieferten Materials gestattet sein solle, so wäre "die Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung des Verfahrens an eine Bedingung geknüpft worden, bei deren Nichtinnehaltung die Beklagte das Patent verletzt haben würde."

In der Literatur wird nur selten eine Unterscheidung zwischen bedingtem Vertrag und Vertragsbeschränkungen getroffen.²⁾ Die Ablehnung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zeigt jedoch, daß den Beschränkungen, die außerhalb des Patentanspruches liegen,³⁾ auch als bedingender Vertragsnorm eine patentrechtliche Wirkung abgesprochen werden soll.⁴⁾

Cantor⁵⁾ wendet sich in dieser Frage offen gegen das Reichsgericht. Eine bedingte Übertragung des Schutzrechtes erscheint ihm rechtlich genauso undenkbar wie die bedingte Auflassung eines Grundstückes. Er führt hier=

1) RG vom 10.2.1932 = RGZ 135/145(148);

2) es unterscheiden z.B.: Lüdecke-Fischer S. 378 = D 25; Blum in GRUR 1932/15; Cantor S. 514 Anm. 1; siehe auch Sieveking in MuW 1931/558 ff;

3) wie etwa Mindestpreisvereinbarungen für die in Verkehr zu bringenden patentgeschützten Waren. Hiervon sind zu unterscheiden Vereinbarungen, die das Entgelt für die Lizenzierung selbst darstellen. Diese können als Bedingung der Gültigkeit des Vertrages gesetzt werden; siehe hinten S. 193 ff;

4) Reimer, PatG § 9 Anm. 16; Tetzner § 9 Anm. 49;

5) Cantor S. 514 Anm. 1;

zu aus:

"M.E. können Bedingungen des Lizenzvertrages, - wohl zu unterscheiden von örtlichen und zeitlichen Beschränkungen, - soweit der Lizenzvertrag eine wirkliche teilweise oder völlige Übertragung des Schutzrechtes darstellt, nur zwischen den Vertragsteilen von obligatorischer Wirkung sein. Wenn ich einen Acker verpachte mit der Bedingung, daß der Pächter den Obstertrag der darauf stehenden Bäume nur zu einem Mindestpreis verkaufen darf, so kann ich nicht bei Verletzung dieses Verbotes eine Besitz- oder Eigentumsklage gegen den Pächter oder Drittbeteiligten, welcher mit dem Pächter zusammen in Kenntnis der Bedingung die Vertragsverletzung betätigte, erheben. Ich bin auf die obligatorische Vertragsklage angewiesen."

Auch Kohler¹⁾ trifft eingehende Untersuchungen darüber, welche Bedingungen aufschiebend und welche auflösend zulässig sein sollen. Zu den aufschiebenden Bedingungen meint er: "Die Art und Weise der Lizenzausübung kann nie zur Bedingung gesetzt werden kann nur Vertragspflicht sein." Eine Bedingung könne nicht in der durch die Bedingung selbst charakterisierten Form des Tuns liegen, sondern nur auf Umständen beruhen, welche hiervon verschieden seien. Die Art und Weise der Lizenzausübung könne aber als auflösende Bedingung gesetzt werden mit der Wirkung, daß die Lizenz für die Zukunft aufhöre.²⁾

F

Das

ablehnende Schrifttum

Nur zwei Stimmen wandten sich in den dreißiger Jahren gegen die herrschende Lehre vom Zusammenhang der

1) Kohler, Hdb S. 524 ff;

2) Kohler, Hdb S. 526; so später auch das Reichsgericht, siehe vorne S. 49 - 51;

Benutzungsarten. Sieveking¹⁾ und Isay²⁾ lehnten sowohl für die Abnehmer- als auch für die Lizenzbeschränkungen in jeder Art und Form die Grundsätze der Konsumtionslehre Kohlers ab.

Während Isay noch in der 4. Auflage seines Patentgesetzkomentars³⁾ die Auffassung vertritt, daß die dinglichen Nutzungsrechte des Patentbesitzers nicht durch die Verpflichtung zu einem bestimmten Tun begrenzt werden könnten, widerruft er dies später.⁴⁾ Er stützt sich für seine Auffassung auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit und meint, auch bei den anderen von der herrschenden Lehre angenommenen Beschränkungen (zeitlich, örtlich) sei nicht von der "Sicherheit des Verkehrs" die Rede. Die Autonomie des Patentbesitzers werde lediglich durch die öffentliche Ordnung und durch die Rücksicht auf die guten Sitten beschränkt. Das Recht des Patentbesitzers werde daher durch die Inverkehrbringung nicht verbraucht, sondern nur nach dem Willen des Berechtigten 'begrenzt'. Eine dingliche Wirkung sei nur den Beschränkungen zu versagen, die nicht die Grenze der Berechtigung des Lizenznehmers festlegen, sondern entweder nur die Art ihrer Ausübung oder seiner Gegenleistung.

Eine Definition dieser "Art der Ausübung" wird von Isay nicht gegeben, insbesondere fehlt es an einer Abgrenzung zu den von der herrschenden Lehre auch nur mit obligatorischer Wirkung bedachten Beschränkungen, die gleichfalls die "Art der Ausübung" des übertragenen Rechts betreffen.⁵⁾

Sieveking⁶⁾ wirft der herrschenden Lehre vor, daß sie im Patentrecht keine Stütze habe und daß insbesondere

1) Sieveking in MuW 1931/558 ff;

2) Isay in GRUR 1930/374 ff; ders. PatG 5. Aufl. § 4 Anm. 42 und § 6 Anm. 36;

3) Isay, PatG 4. Aufl. § 6 Anm. 30;

4) Isay in GRUR 1930/374, 381;

5) Kisch S. 221; Lutter S. 170; siehe vorne S. 45 ff;

6) Sieveking in MuW 1931/558 ff;

unter 'Inverkehrbringen' nicht ein einmaliger Vorgang zu verstehen sei. Selbst wenn aber das Patentrecht nur ein einmaliges Inverkehrbringen zugestehen solle,¹⁾ so sei nicht einzusehen, warum der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht auch für die Übertragung dinglicher Rechte, insbesondere von Patentrechten gelten solle. Es sei "durchaus nichts Ungewöhnliches, daß absolute Rechte mit einer Fülle von Bedingungen und sonstigen Beschränkungen umkleidet" würden, die "für Dritte nicht ohne weiteres ersichtlich" seien. Kraft geltender Vertragsfreiheit seien daher auch Bedingungen des Lizenzvertrages möglich, die die Art und Weise der Lizenzausübung betreffen.

Diese Lizenzbeschränkungen seien durchaus nicht willkürlicher oder komplizierter als die Sicherungsübereignungen und Eigentumsvorbehalte des täglichen Lebens. Er führt aus:

"Ein Zusammenhang der Benutzungsformen mag in vielen Fällen einer begründeten Auffassung des Verkehrs entsprechen und demgemäß bei der Willensauslegung berücksichtigt werden Gegenüber einem abweichenden Parteiwillen ist eine solche Verkehrsauffassung jedoch ebenso bedeutungslos wie eine 'stillschweigende Lizenz', mit deren Unterstellung man sich früher behalf."

Nach Meinung Sievekings bietet nur der gute Glaube des Erwerbers einen geeigneten Maßstab für die Beurteilung, ob irgendwelche Verkehrsinteressen als berechtigt anerkannt werden können. Entgegen der herrschenden Lehre zieht Sieveking daher das im Eigentumsverkehr ausgleichend wirkende Regulativ des guten Glaubens analog auch für das Patentrecht heran. Der gute Glaube des Erwerbers sei ausgeschlossen, wenn er die patentrechtlichen Beschränkungen der gekauften Sache kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.²⁾

1) Dies ist nach den vorne S. 19 ff behandelten Gesetzesmaterialien allerdings anzunehmen.

2) Blum nennt in GRUR 1932/1 ff die Auffassung Sievekings zu Recht eine Neuauflage der überholten Theorie von der Verbrauchswirkung des Eigentumserwerbes;

G

Zusammenfassung

Als Ergebnis der Untersuchungen über die Konsumtionslehre im Patentrecht kann festgehalten werden, daß die von Kohler entwickelten Grundsätze sich in Rechtsprechung und Schrifttum eindeutig durchgesetzt haben.¹⁾ Die von Isay und Sieveking vorgetragenen Bedenken führten zu keiner Änderung der herrschenden Auffassung.²⁾

Zur Tatsache der Konsumtion meint Finger,³⁾ diese Lehre bedeute eine Abweichung von der sonstigen Regel des Entstehens, Wirkens und Endens eines Rechtes. Für das Patentrecht, ebenso wie für die anderen gewerblichen Schutzrechte ergebe sich die Besonderheit, daß gewisse Benutzungsarten des Rechtes sich erschöpften, ohne daß das Recht selbst hiervon betroffen werde.

Die Lehre von der Konsumtion ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen, die Gesetzesmaterialien weisen jedoch auf eine Berücksichtigung der Grundsätze der Lehre durch den Gesetzgeber hin. Diese Grundsätze sind von Rechtslehre und Rechtsprechung in Ergänzung des Gesetzes entwickelt worden.

Einigkeit besteht, daß:

a) die Konsumtion mit der erstmaligen, endgültigen und im Einverständnis des Schutzrechtsinhabers erfolgenden Inverkehrbringung des patentrechtlichen Festlegungsexemplares auf dem deutschen Markt eintritt;

b) die Konsumtion nur die Nutzungsbefugnisse des Vertriebs und Gebrauchs unter

1) so schon 1940 Finger in GRUR 1941/402 ff;

2) gegen Isay und Sieveking nimmt das OLG Köln in GRUR 1932/727 ausdrücklich Stellung;

3) Finger in GRUR 1941/402 ff;

Beschränkung auf den einzelnen inverkehrgebrachten patentgeschützten Gegenstand umfaßt;

c) die Konsumtion erfolgt, weil die wirtschaftliche Einheit der ersten Inverkehrbringung mit den nachfolgenden Akten des Gebrauchs und einer möglichen Weiterinverkehrbringung eine Zerreißung und Unterbrechung nicht gestattet, weiterhin, weil der Patentinhaber mit der ersten Inverkehrbringung die Möglichkeit hatte, ein Entgelt zu verlangen und sein Ausschlußrecht wirtschaftlich auszunutzen, und drittens, weil eine nicht eintretende Konsumtion zu unerträglichen Belästigungen des Verkehrs führen würde;

d) die Konsumtion grundsätzlich bei der Auswertung von Sachpatenten eintritt, bei Verfahrenspatenten und dergleichen diese Erscheinung jedoch nur auf die mittels des Verfahrens hergestellten Produkte bezogen werden kann oder auf Werkzeuge beschränkt werden muß, mittels deren das Verfahren ausgeübt wird und die zweckdienlich nur für dieses eine Verfahren angewandt werden können;

e) die Konsumtion mit dinglicher Wirkung nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann, soweit die Beschränkungen mit dem ersten Abnehmer der Festlegungsexemplare vereinbart werden;

f) die Konsumtion nicht eintritt, soweit ein Lizenznehmer ein Festlegungsexemplar unter Verletzung von Lizenzvereinbarungen, die dem Inhalt des Patentanspruches (zeitlich, örtlich, quantitativ, technisch und juristisch qualitativ) entsprechen, in Verkehr bringt;

g) die Konsumtion dagegen erfolgt, soweit ein Lizenznehmer ein Festlegungsexemplar unter Verletzung von Lizenzvereinbarungen, die nicht be-

dingende Vertragsnorm sind und die dem Inhalt des Patentanspruches nicht entsprechen (Art und Weise der Ausübung der übertragenen Rechte), in Verkehr bringt.

Keine Übereinstimmung besteht in Rechtsprechung und Literatur in der Frage, ob eine Konsumtion eintritt, wenn Beschränkungen, die nicht dem Inhalt des Patentanspruches entsprechen und als bedingende Vertragsnorm vereinbart wurden, vom Lizenznehmer bei Inverkehrbringung der patentgeschützten Gegenstände überschritten werden.

I I I . Teil

Die Konsumtionslehre im Urheberrecht

A

Der Einfluß Josef Kohlers

Im patentrechtlichen Schrifttum ist die Bedeutung Kohlers für die grundlegende Klärung der Konsumtion des Verbreitungsrechtes infolge der Entwicklung seiner Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten seit jeher anerkannt. Die Übertragung der Grundsätze dieser Lehre durch das Reichsgericht¹⁾ in das Urheberrecht zeigt den unmittelbaren Einfluß der Kohlerschen Gedanken auch für die urheberrechtliche Theorie von der Erschöpfung der Verbreitungsbefugnis.

Kohler selbst hatte lange vor dem Reichsgericht seine für das Patentrecht gefundene Lösung im Urheberrecht angewandt. Dies kann schon deshalb als selbstverständlich angesehen werden, als nach Kohlers eigenen Worten zwischen dem Schutz des Urheberrechts und des Erfinderrechts "die vollkommenste Ähnlichkeit"²⁾ und "grundsätzlich gleiche Voraussetzungen und Bedingungen"³⁾ bestehen. Auch zog er beständig Vergleiche zwischen beiden Rechtsgebieten.⁴⁾

Die Grundzüge der Konsumtionslehre des Urheberrechts wurden von Kohler schon im Jahre 1880, also 20 Jahre vor

-
- 1) RGZ 63/394 durch Verweis auf RGZ 51/139; siehe vorne S. 4 und 5;
2) Kohler, UR S. 11;
3) Kohler, UR S. 12;
4) z.B. Kohler, Autorrecht S. 177, 405, 424, 439, 441; Kohler in GRUR 1906/269; 1919/1 ff;

der Veröffentlichung der patentrechtlichen Darlegungen niedergelegt. Im Zusammenhang mit der Frage, ob das Manuskript des Schriftstellers gepfändet und verwertet werden dürfe, bemerkt er:¹⁾

"Denn was die persönliche Souveränität des Autors über seine Publikation betrifft, so ist sie mit dem Momente erschöpft, wo derselbe die Publikationsakte vollzogen hat Ihm auch noch fernerhin die rechtliche Souveränität über die Verbreitung zugestehen, hieße ihm einen Eingriff in den menschlichen Lebensverkehr gestatten, welchen keine Rechtsordnung gewähren kann."

Und im Jahre 1896 schreibt Kohler in seinen "Autorrechtlichen Studien":²⁾

".....wenn der Autor das Buch in Verbreitung gegeben hat: dann kann er der Verbreitung keine Gesetze zudiktieren, wenigstens nicht innerhalb eines und desselben Rechtsgebietes. Es muß als unstatthaft betrachtet werden, zu bestimmen, daß ein Werk zwar Gegenstand des Sortiments-, nicht aber des Antiquariatsbuchhandels werde, oder daß eine in öffentlichen Verkehr gegebene Schrift innerhalb der Schranken der Parteigenossen oder Glaubensgenossen bleiben müsse."

In diesen Worten Kohlers ist die Erschöpfungslehre des Urheberrechts schon wörtlich enthalten, dies allerdings nur in den Folgerungen, nicht in der Begründung. Hierfür bezieht sich Kohler später ausdrücklich auf seine im Patentrecht entwickelte Lehre.³⁾

1) Kohler, Autorrecht S. 267; Sperrdruck vom Verfasser;
2) Kohler in AcP 1896, Bd. 85/438;
3) Kohler, UR S. 181;

B

Der Verbreitungsbegriff

I.

Der Meinungsstreit
der
Rechtslehre

Ebenso wie das Patentgesetz enthalten auch das LUG und das KUG keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Konsumtion der in den §§ 11 LUG und 15 KUG enthaltenen Nutzungsrechte des Urhebers. Der hierüber bald nach Er-
laß des LUG im Jahre 1901 beginnende Meinungsstreit be-
faßte sich insbesondere mit dem gegenüber dem Urheber-
gesetz von 1870 neu eingeführten Nutzungsrecht der "ge-
werbsmäßigen Verbreitung". Dieser vom Gesetzgeber ge-
wählte Begriff bot deshalb Anlaß zur Diskussion, weil
in den Gesetzestexten des LUG und KUG, anders als im Pa-
tentgesetz, dem Urheber ausdrücklich die Nutzung des
"Verleihens" versagt war.¹⁾

Die Verfechter der sogenannten extensiven Verbrei-
tungslehre²⁾ oder Monopoltheorie³⁾ vertraten die Meinung,
daß der Urheber nicht nur der ersten, sondern auch jeder
weiteren Verbreitung zustimmen müsse, daß er also die
Verwertung seines Werkes und der Vervielfältigungsstücke
desselben bis zum letzten Verbraucher hin solle über-
wachen können. Sie beriefen sich zur Unterstützung die-
ser Meinung auf den allgemeinen Sprachgebrauch, der unter

1) §§ 11 Abs. 1 Satz 1 LUG, 15 Abs. 1 Satz 1 KUG;

2) Allfeld, LUG 1. Aufl. § 8 Anm. 10 B b; a.A. in KUG
§ 10 Nota 18; Fuld in GRUR 1907/95; Bbl. 1906/5181;
Mittelstaedt in DJZ 1906/1128; Rietschel in DJZ
1907/412; Voigtländer § 11 Anm. 2 c = S. 68;

3) so genannt von Gellner S. 51;

'Verbreitung' jedes Überlassen des Werkes oder Werkstückes an einen anderen verstehe.¹⁾ Diese Begriffsbestimmung habe der Gesetzgeber bei der Abfassung des LUG vor Augen gehabt, wie sich durch § 11 Abs. 1 Satz 1 LUG bestätige, der für das Verleihen eine Ausnahme von der Regel der Nichterschöpfung zugunsten der Erschöpfung mache. Wenn das Verleihen keine Ausnahme von der Regel darstellen würde, hätte der Gesetzgeber diese Vorschrift nicht treffen müsse.²⁾

Hiergegen wendet sich vor allem Mitteis.³⁾ In der Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 1 LUG habe man nur eine Selbstverständlichkeit zu erblicken, die, wie es oft vorkomme, aus 'Überängstlichkeit' in das Gesetz aufgenommen sei, zu weiteren Folgerungen aber nicht verleiten dürfe. Er verweist auf die wirtschaftlich 'absurden' Folgen eines Verkaufsmonopols der Urheber und Verleger und meint im Hinblick auf den Antiquariatsbuchhandel, daß eine Einschränkung des Verbreitungsrechtes mit dinglicher Wirkung "einen Eingriff in einen der einfachsten Grundsätze des Privatrechts" enthalte, "nämlich in den, daß jedermann mit seinem rechtmäßig erworbenen Eigentum verfahren kann, wie er will." Der rechtmäßige Eigentümer eines Exemplares, welches er vom Urheber oder Verleger erworben habe, sei selbstverständlich berechtigt, dieses zu einem beliebigen Preis weiterzuverkaufen.

Diese von Mitteis angeschnittene Frage der Preisbindung im Bücherhandel beschäftigte um die Jahrhundertwende auch die Gerichte, die die urheberrechtliche Wirkung einer Festsetzung des Ladenpreises sehr unterschiedlich beurteilten, indem sie sich zum Teil dem extensiven Verbreitungsbegriff anschlossen, zum anderen

1) zum Verbreitungsbegriff siehe vorne S. 9, insbesondere Anm. 4 und 5;

2) so auch Hubmann, Ufita 24. Bd. S. 303 (1957);

3) Mitteis in Recht 1906/533 ff;

Teil ihn ablehnten.¹⁾

Parallelen zum Patentrecht und der in diesem Rechtsgebiet um die Jahrhundertwende gleichfalls aktuellen Frage einer Klärung des Verbreitungs- und Inverkehrbringungsbegriffes wurden von Fuld²⁾ und Kohler³⁾ gezogen, die darauf hinwiesen, daß es auch im gewerblichen Rechtsschutz Bestrebungen gegeben habe, Festpreise mit dinglicher Wirkung zu vereinbaren.

II.

Die Stellungnahme des Gesetzgebers

Der 1899 vorgelegte Entwurf des Reichsjustizministeriums zum LUG⁴⁾ verstand unter dem Begriff der Verbreitung jedes Überlassen der Werkstücke an einen anderen, auch das 'Verleihen' war darin inbegriffen. Neben diesem 'extensiven Verbreitungsbegriff' war jedoch eine grundsätzliche Erschöpfung des Verbreitungsrechtes vorgesehen. Soweit der Verfasser die Befugnis zur Verbreitung einem anderen übertragen habe, sei, so erklärte man, davon auszugehen, daß Dritte, die von dem letzteren mittelbar oder unmittelbar Exemplare in berechtigter Weise erworben hätten, regelmäßig befugt sei-

1) Mitteis, Recht 1906/533 und dortige Zitate; Fuld, Bbl. Nr. 213 S. 7235 u. dort. Zit.; ders. GRUR 1907 u. dort. Zit.; Scheuing, Bbl. Nr. 139 S. 5652 u. dort. Zit.; Reclam, Ein Beitrag zur Frage der Bücherschleuderei in Warenhäusern, Mainz 1906;

2) Fuld in GRUR 1907/95;

3) Kohler in GRUR 1906/269;

4) Entwurf des RJM zum LUG mit Begründung in GRUR 1899 S. 210 ff;

seien, diese Exemplare ihrerseits weiterzuverbreiten.¹⁾
Die grundsätzliche Anerkennung der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes infolge berechtigten Inverkehrbringens eines Werkstückes wurde dadurch wieder abgeschwächt, daß eine Konsumtion gegen den Willen des Urhebers nicht eintreten sollte. Der Urheber könne sich z.B. das Verleihen vorbehalten:¹⁾

"Indessen ist, da auch das Verleihen i.S. des Entwurfes eine Verbreitung enthält, der Schriftsteller nicht gehindert, sein Buch, etwa mittels eines Aufdruckes eines Vorbehaltes, der Benutzung durch Leihbibliotheken zu entziehen."

Der Regierungsentwurf²⁾ und die amtliche Begründung zum LUG³⁾ behielten den extensiven Verbreitungsbezug bei;⁴⁾ als Ausnahme aber wurde das Verleihen mit der Begründung ausgeschlossen, daß eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes beachtenswerte Interessen weiterer Kreise der Bevölkerung schädigen würde.⁵⁾

Es waren zwei Fragen, die die Formulierung des Gesetzes und der Gesetzesmaterialien beeinflussten. Einmal stand um die Jahrhundertwende das geteilte Verlagsrecht zur Diskussion. Das ältere Urhebergesetz vom 11.6.1870⁶⁾ kannte nur ein ausschließliches Recht des Urhebers auf Vervielfältigung. Bei einem geteilten Verlagsrecht konnten daher berechtigt hergestellte Exemplare auch in das Gebiet eines anderen Verlagsberechtigten eingeführt und vertrieben werden. Nach dem Vorbild des österreichischen Urhebergesetzes vom 26.12.1895 (§ 23 Abs. 1) sah das deutsche Gesetz nunmehr ebenfalls ein ausschließliches Verbreitungsrecht des Urhebers vor.⁷⁾

1) GRUR 1899/217;

2) Stenogr. Berichte 1900/o2, 2. Anlagenband S. 835 ff;

3) Stenogr. Berichte 1900/o2, 1. Anlagenband S. 21 ff;

4) Stenogr. Berichte 1900/o2, 1. Anlagenband S. 396;

5) die gleiche Begründung bringt noch RefE 1954 S. 97;

6) Gesetz des Norddeutschen Bundes, das 1871 Reichsgesetz geworden war;

7) Allfeld, LUG 1. Aufl. § 8 Anm. 10 B a cc; Mitteis in Recht 1906/533;

Die zweite bei der Abfassung der Motive zur Diskussion stehende Frage, die im Text allerdings keinen Niederschlag fand, war die schon erwähnte Preisschleuderei. Sie wurde durch die Verkaufsmethoden großer Warenhauskonzerne um die Jahrhundertwende ausgelöst und fügte dem Buchhandel und dem Verlagswesen großen Schaden zu. Verlagsartikel wurden weit unter dem festgesetzten Ladenpreis verkauft, teilweise sogar ohne jeden Gewinn, um die Kundschaft anzulocken und zum Kauf anderer Waren anzureizen.¹⁾ Mittels des Verbreitungsrechtes, so wurde gefordert, sollte dem Urheber die Möglichkeit gegeben werden, den Vertrieb der Verlagsartikel unter dem Ladenpreis mit urheberrechtlicher Wirkung zu verhindern,²⁾ ebenso wie beim geteilten Verlagsrecht gegen den Vertrieb außerhalb der beschränkten Vertriebsgebiete eingeschritten werden müsse.

Die Motive zum KUG³⁾ berufen sich für die Frage des Verleihens und des Verbreitungsbegriffes auf das LUG. Diese Bezugnahme ist insofern erstaunlich, als gerade die Bedeutung dieser Begriffe bei Erscheinen des KUG großen Meinungsverschiedenheiten ausgesetzt war und der Gesetzgeber hätte klärend eingreifen können. Aus der gesamten Gesetzesbegründung ist jedoch ersichtlich, daß auf die freie Ausübung der Eigentumsrechte an einem inverkehrgebrachten Werkstück großer Wert gelegt wurde. Man war darauf bedacht, weder dem Kunsthandel noch irgendwelchen Veranstaltungen durch weitere

-
- 1) Mitteis im Recht 1906/533;
 - 2) Fuld, Bbl. 1906/5181; Prager, Bbl. 1906/5895; Bappert-Maunz stellen erst neuerdings wieder fest, daß es im Interesse des gesamten Buchhandels liege, wenn vom Verleger Ladenpreise aufgestellt würden, von denen der Sortimentler im allgemeinen nicht abweichen dürfe, § 1 Anm. 75; Preisbindungen zweiter Hand seien heute nur bei lückenlosem Reverssystem möglich, stellt das OLG München, NJW 1955/1685 fest; kartellrechtlich sind diese Preisbindungen im Buchhandel auch zulässig, § 16 Abs. 1 Ziff 2 KartG;
 - 3) GRUR 1906/15 ff;

Einflußnahmerechte des Urhebers auf das inverkehrgebrachte Werkstück Schwierigkeiten zu bereiten. So heißt es:

"Wird vom Künstler aus besonderen Gründen eine Schaustellung seines Werkes nicht gewünscht, so bleibt es ihm unbenommen, dem Käufer eine entsprechende Auflage zu machen, die, wenn sie auch dritte Personen nicht bindet, doch im allgemeinen zu einem Schutz ausreichen wird."

Während somit im LUG ein extensiver Verbreitungsbegriff anerkannt wird und der Grundsatz der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes durch Vorbehalte des Urhebers durchbrochen werden kann, schränkt das KUG trotz des Verweises auf das LUG diese Vorbehalte in ihrer Wirksamkeit indirekt zumindest insoweit ein, als sie der uneingeschränkten Eigentumsnutzung an dem inverkehrgebrachten Werkstück nicht hinderlich sein dürfen.

C

Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 16.6.1906

Im Patentrecht wurde über die Möglichkeit einer dinglich oder einer nur obligatorisch wirkenden Einschränkung des Verbreitungsrechtes schon im Jahre 1902 durch die Anerkennung der Kohlerschen Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁾ Klarheit geschaffen. Für das Urheberrecht geschah dies erst am 16.6.1906. An diesem Tag erließen sowohl der 1. Zivilsenat wie auch der 1. Strafsenat des Reichsgerichts ihre oft kommentierten und viel zitierten Entscheidungen im Sinne einer Erschöpfung des Verbreitungsrechtes und einer Ablehnung

1) RGZ 51/138, Entscheidung vom 26.3.1902;

des extensiven Verbreitungsbegriffes.¹⁾

Die Urteile ergingen unter deutlichem Einfluß der patentrechtlichen Lehre Kohlers und der Kritik von Mitteis an der extensiven Verbreitungstheorie. Während sich der Zivilsenat auf Mitteis, seine Stellungnahme im Recht 1906/533 ff²⁾ und die in RGZ 51/139 für das Patentrecht getroffene Entscheidung berief, lag dem Strafsenat bei seiner Entscheidung ein schriftliches Gutachten von Mitteis vor.³⁾

Der Zivilsenat bekannte sich offen zu einer Erschöpfung des Verbreitungsrechtes, allerdings ohne sich auch nur im geringsten mit den Gesetzesmaterialien auseinanderzusetzen.⁴⁾ Er berief sich zur Begründung seiner Ansicht einmal auf das Eigentum des Erwerbers an dem inverkehrgebrachten Werkstück. Dieses Eigentum könne gemäß § 137 BGB dinglich nicht mit einer Veräußerungsbeschränkung belastet werden. Weiterhin stehe das Verbot einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung des § 7 Nr. 1 GewO der Meinung entgegen, daß unter Verbreitung auch das Weiterverbreiten verstanden werden müsse. Drittens sei die wirtschaftliche Folge der extensiven Verbreitungstheorie eine nicht zu billigende Gefährdung des Antiquariatbuchhandels und viertens zwingte die Parallele zum Patentrecht zu einer Gleichbehandlung im Sinne einer Konsumtion des Verbreitungsrechtes.

Der erste Strafsenat ließ zwar die Frage einer Erschöpfung des Verbreitungsrechtes dahingestellt sein; die Begründung seiner Entscheidung bedeutete jedoch ebenfalls eine klare Ablehnung des extensiven Verbreitungs=

1) RGZ 63/394 ff; RGSt 39/108 f; zum Sachverhalt siehe vorne S. 5; der gleiche Sachverhalt im Patentrecht, RGZ in Seufferts Archiv 60/328, siehe vorne S. 30;

2) siehe vorne S. 61;

3) Mittelstaedt in DJZ 1906/1128 (1130 Anm. 1);

4) Eine Auseinandersetzung mit den Gesetzesmaterialien hätte, wie die Untersuchung vorne S. 62 ff ergibt, nicht zu einer vorbehaltlosen Anerkennung der Erschöpfungslehre führen können.

begriffes.¹⁾

Die Bestimmung eines Ladenpreises, so führte der Senat aus, habe nur schuldrechtliche Bedeutung, da die Eigentumsübertragung, für die allein die Regeln des BGB Anwendung fänden, urheberrechtlich neutral und dinglich nicht einschränkbar sei (§ 137 BGB). Urheberrechtlicher Natur sei allein die Verbreitungsbefugnis. Diese habe den Zweck, dem Urheber den tatsächlichen Erfolg einer Verbreitung seines Werkes unter Ausschluß anderer Konkurrenten sicherzustellen. Die Verbreitungsbefugnis sei daher die Voraussetzung für das Rechtsgeschäft, mittels dessen der Urheber sein Werk verbreite, sie habe aber nicht die Bedeutung, als urheberrechtliche Befugnis die rechtliche und wirtschaftliche Gestaltungsweise des Rechtsgeschäftes beeinflussen zu können.²⁾

Außerdem begründete der 1. Strafsenat seine Ablehnung einer urheberrechtlichen Wirkung von Preisbeschränkungen auch damit, daß die Preisbeschränkung eine durch § 8 Abs. 3 LUG nicht gedeckte inhaltliche Beschränkung darstelle. Nach dem Gesetz aber seien nur Beschränkungen des Umfanges des Urheberrechtes zulässig.

Dieser Hinweis auf § 8 LUG erscheint unverständlich in einer Entscheidung, bei der es lediglich um die Veräußerung und, nach den eigenen Worten des Strafsenats, "um den tatsächlichen Erfolg einer Verbreitung" der Werkstücke ging,³⁾ nicht aber um die Übertragung von Urheberrechten; und nur hierfür hat § 8 LUG Bedeutung. Die Erklärung für die Heranziehung dieser Bestimmung dürfte darin liegen, daß der Strafsenat auch allen Meinungen, die sich wie im Patentrecht auf eine stillschweigende Lizenzerteilung berufen wollten, die Grundlage für eine erfolg-

1) Riezler S. 256; Bappert-Maunz S. 140; Allfeld, KUG § 10 Anm. 18; RGSt 42/32; a.A. Schawel S. 88 Anm. 14;

2) RGSt 39/108(112);

3) RGSt 39/112;

reiche Argumentation zu entziehen suchte, um weitere derartige Prozesse für die Zukunft zu vermeiden.¹⁾

Die Begründung des Strafsenats, der das Verbreitungsrecht als eine einmalige und rein urheberrechtliche Nutzungsausübung ohne Einfluß auf die Grundsätze des bürgerlichen Eigentums- und Vertragsrechtes charakterisierte, entspricht, wenn auch nicht wie durch den Zivilsenat eine ausdrückliche Anerkennung der Erschöpfungslehre erfolgte, doch im wesentlichen den Grundsätzen derselben.

D

Die Erschöpfungstheorie als herrschende Lehre (Abnehmerbeschränkungen)

I.

Allgemeine Stellungnahme der Rechtsprechung

Gemeinsame Grundlage für alle weiteren Entscheidungen, die sich mit der Frage nach Beschränkungen der Weiterverbreitung urheberrechtlicher Festlegungsexemplare befaßten, soweit diese Beschränkungen vom Urheber oder Verleger dem ersten Abnehmer der Werkstücke mit dinglicher Wirkung für die weiteren Erwerber auferlegt werden sollten, bildete das Urteil des Zivilsenates vom 16.6.1906.²⁾ Die bis zum Ende des zweiten Weltkriegs-----

- 1) Auch die Ablehnung einer konkreten Stellungnahme zur Erschöpfungstheorie weist darauf hin;
- 2) RGZ 63/394 ff; für Beschränkungen in Lizenzverträgen dagegen wurden die Ausführungen des Strafsenates zu § 8 IUG maßgebend; siehe hinten Abschnitt E;

ges bekanntgewordenen Entscheidungen¹⁾ wichen von diesem Grundsatzurteil des Reichsgerichtes nicht ab. Neue Begründungen wurden nicht vorgetragen, lediglich das eine oder andere der vom Reichsgericht gebrauchten Argumente wurde stärker in den Vordergrund gestellt. Auch in den Entscheidungen nach 1945 wurde dies nicht anders.²⁾

Eine gewisse Differenzierung geschah in Anerkennung persönlichkeitsrechtlicher Belange des Urhebers. In dem bekannten Lesezirkel-Urteil aus dem Jahre 1908³⁾ wird unter Hinweis auf RGZ 63/394 ausgeführt:

".....(Der Urheber) kann zwar nicht mehr die gewerbsmäßige Verbreitung der abgesetzten Exemplare des Werkes untersagen, wohl aber fordern, daß sie unter Wahrung der ursprünglichen Gestalt geschieht, und eine Verbreitung des abgeänderten Werkes verbieten."

Im gleichen Jahr wurde die Erschöpfungslehre auch für das 1907 erlassene KUG anerkannt.⁴⁾ Nach dem Kriege 1939/45 führte das Kammergericht unter Hinweis auf das Schrifttum, auf RGZ 63/394 und § 137 BGB aus:⁵⁾

"Es ist anerkannten Rechts, daß sich das Verbreitungsrecht des Urhebers nicht auf solche Exemplare des Werkes erstreckt, die von ihm

1) RGZ 69/242 ff.; 136/377; RGSt 42/32 ff.; KG in OLG Rspr. 35/277;

2) KG vom 5.9.1950 in GRUR 1951/42;
OLG Düsseldorf vom 3.4.1951 in GRUR 1951/423;
LG Braunschweig vom 20.4.1951 in GRUR 1951/424;
BGH vom 12.2.1952 in BGHZ 5/116;
LG Koblenz vom 3.11.1953 in NJW 1954/317 ff.;
LG Berlin vom 16.6.1955 in Schulze Rspr. LGZ 36;
LG Berlin vom 18.10.1956 (17 S 14/56);
OLG Nürnberg vom 5.3.1956 in Schulze Rspr. OLGZ 22;
AG Charlottenburg vom 26.10.1957 in Schulze Rspr. AGZ 9;

BGH vom 21.11.1958 in GRUR 59/200;
OLG München vom 29.1.1959 in Schulze Rspr. OLGZ 36;
KG Berlin vom 26.1.1960 in GEMA Nachrichten Heft 47;

3) RGZ 69/242; Klammer vom Verfasser;

4) RGSt 42/32;

5) KG in GRUR 1951/42;

oder anderen Berechtigten in den Verkehr gebracht und Eigentum Dritter geworden sind."

Ein Jahr später hatte das LG Braunschweig¹⁾ die Wirkung einer Beschlagnahme urheberrechtlicher Werkstücke bei der Versendung innerhalb eines Unternehmens zu beurteilen. Es stellte fest, daß

"das ausschließliche Verbreitungsrecht kein Recht an der Sache, sondern ein vom Eigentum unabhängiges, aus urheberrechtlichen Befugnissen fließendes und persönlichkeitsgebundenes Recht" sei.

Eine Versendung der Werkstücke im Rahmen ein und desselben Unternehmens, so wurde ausgeführt, stelle keine gewerbsmäßige Verbreitung dar. Diese liege nur vor, wenn ein Werk anderen zum bestimmungsgemäßen Gebrauch zugänglich gemacht werde. Die Beschlagnahme habe nur das Eigentum, nicht jedoch die urheberrechtlichen Befugnisse berührt und es sei deshalb das Verbreitungsrecht an den beschlagnahmten Werkstücken noch nicht erschöpft.

1956 prüfte das OLG Nürnberg u.a. die Frage, gegen wen der Antragsteller einer einstweiligen Verfügung vorgehen könne, wenn eine Zeitschrift mit den Antragsteller beleidigenden Äußerungen in den Verkehr gelangt sei. In erster Linie, so wurde entschieden, müsse sich der Antragsteller an den Verleger halten;²⁾

"Sobald die Stücke aber in das Eigentum anderer Personen übergegangen sind, die in den Verbreitungsvorgang eingeschaltet sind, kann der Antragsteller nur noch gegen diese vorgehen. Jedenfalls kann er nicht von der Antragsgegnerin (dem Verlag) verlangen, daß sie ihrerseits gegen ihre Abnehmer Schritte ergreift. Denn ihr Verbreitungsrecht an den einzelnen Nummern ist in dem Augenblick erschöpft, in dem diese mit ihrer Zustimmung durch Übereignung in den Verkehr gelangt sind."

Auch bei dieser Entscheidung bezog sich das OLG ausdrücklich auf RGZ 63/394.

1) LG Braunschweig, GRUR 1951/424; Sperrdruck vom Verfasser;
2) OLG Nürnberg, Schulze Rspr. OLGZ 22; Klammer vom Verf.;

II.

Allgemeine Stellungnahme des Schrifttums

Auch im Schrifttum fand die Entscheidung des Zivilsenates lebhaften Widerhall. Ablehnend verhielten sich nur wenige Stimmen,¹⁾ insbesondere natürlich aus den Kreisen, die unter Verbreitung auch die 'Wiederverbreitung' verstanden wissen wollten. Aber auch persönlichkeitsrechtliche Gesichtspunkte wurden zum Anlaß einer Kritik genommen.

So rügt z.B. Mittelstaedt²⁾ die rein wirtschaftliche Betrachtungsweise des Reichsgerichts und macht ihr gegenüber die "persönlichen, idealen Interessen des Urhebers" geltend:

"Für das Ansehen und die ideale Wertschätzung eines Werkes ist nicht die erste Ausgabe der Exemplare seitens des Verlegers, sondern der Weitervertrieb seitens des Sortimenters, in dessen Hand das Werk zuerst an die Öffentlichkeit tritt, maßgebend."

Mittelstaedt fordert daher, daß die im Eigentum begründete unbeschränkte Verfügungsmacht über das Exemplar den höheren Ansprüchen des Urhebers weichen müsse.

Die zustimmenden Meinungen³⁾ zur Entscheidung des

1) Dungs in DJZ 1909/1412; Fuld in GRUR 1907/95; Mittelstaedt in DJZ 1906/1128; Rietschel in DJZ 1907 S. 412; Trembleau in GRUR 1918/17; Allfeld, LUG § 11 Anm. 4 und 8; de Boor S. 127; ders. vom Wesen S. 47, 94; ders. in JW 1933/1649;

2) Mittelstaedt in DJZ 1906/1128;

3) Allfeld, KUG S. 95; Bappert-Maunz S. 140, 238; Büchler S. 84; Crome S. 64; Daude S. 35; Finger in MuW 1910/182; ders. in GRUR 1941/405 ff; Gellner S. 55 und 79; Hillig-Greuner S. 99; Forts. nächste Seite;

Zivilsenats und zur Erschöpfungslehre halten sich im wesentlichen an die vom Reichsgericht herausgestellten und schon aus der früheren Diskussion über den extensiven Verbreitungsbegriff bekannten Grundsätze. Lediglich in einzelnen Fragen wird bei grundsätzlicher Anerkennung der Konsumtion infolge einer von der herrschenden Anschauung abweichenden Definition des Verbreitungsvorganges eine andere Meinung vertreten.¹⁾

Zustimmend äußert sich insbesondere Kohler unter Hervorhebung des Sacheigentums und des Vergleiches mit der Konsumtionslehre des Patentrechts:²⁾

"Ganz das Gleiche gilt auch im Urheberrecht; auch dieses hat sich den Regeln des Eigentumsrechtes zu unterwerfen: der Eigentumsverkehr unterliegt nicht den Normen des Urheberrechts."

Unter den vielen bejahenden Stellungnahmen sind jedoch auch Äußerungen zu finden, wie die von v. Thur.³⁾ Dieser hält die Gründe des 1. Zivilsenates zwar für unanfechtbar, ein befriedigtes Gefühl könne bei diesem Urteil jedoch nicht aufkommen und man müsse nach Mitteln suchen, um störende Einflüsse Dritter auf den Buchhandel ausschließen zu können.

Forts. letzte Seite: Hoffmann, Hoffe S. 33, 37, 42; Hubmann, Stb S. 124; Kleine § 11 Anm. B II 1; Kohler, UR S. 181; ders. in GRUR 1906/269; GRUR 1919 S. 1 ff; Lenel in DJZ 1907/458; Lindemann § 11 Anm. 2; Marwitz-Möhring § 11 Anm. 16; Osterrieth-Marwitz S. 115; Riezler S. 255 - 258; ders., Ehrbrg. S. 426; Runge S. 74; Schawel S. 129 ff; Schramm, Grdlf. S. 263, 370; Stenglein S. 88; von Thur in DJZ 1907/282; Voigtländer-Fuchs S. 88; Voigtländer-Elster-Kleine § 11 Anm. B II 1; Ulmer S. 192 ff;

- 1) insbesondere Allfeld für die Ausleihbefugnis, LUG § 11 Anm. 4 und 8; anders aber KUG S. 95; siehe auch Hubmann, Stb. S. 124/125;
- 2) Kohler in GRUR 1906/269;
- 3) v. Thur in DJZ 1907/282;

III.

Der Zweck des Verbreitungsrechtes

nach

Rechtsprechung und Schrifttum

Schon im Jahre 1940 hatte Finger festgestellt, daß nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch im Schrifttum der Erschöpfungsgrundsatz herrschende Lehre sei. Dieser Grundsatz stehe als wirtschaftlich notwendig und selbstverständlich fest, ohne in einem der in Betracht kommenden Gesetze ausdrücklich aufgenommen zu sein.¹⁾

An dieser Feststellung hat sich in der Zwischenzeit nichts geändert. Insbesondere folgte man der vom Reichsgericht vorgeschlagenen Analogie zum Patentrecht, wandelte den patentrechtlichen Lehrsatz für das Urheberrecht ab und formulierte:

Der Verbrauch tritt ein mit der erstmaligen, endgültigen und im Einverständnis des Urhebers erfolgten Inverkehrbringung des urheberrechtlichen Werkstückes.

Übereinstimmend wird der Erschöpfungszeitpunkt von der ersten Inverkehrbringung abhängig gemacht. So heißt es, das Verbreitungsrecht sei erschöpft "nach der ersten mit Zustimmung des Berechtigten vorgenommenen gewerbsmäßigen Verbreitung durch Übereignung"²⁾, "nach der ersten Veräußerung des Werkes"³⁾, nach dem "Inverkehrbringen"⁴⁾, "sobald die Stücke in das Eigentum anderer Personen übergegangen sind, die in den Verbreitungsvorgang eingeschaltet sind"⁵⁾ oder "wenn das Werkstück mit Wil-

1) Finger in GRUR 1941/405 ff;

2) BGHZ 5/116 (120);

3) OLG Düsseldorf, GRUR 1951/423; LG Koblenz, NJW 1954/318;

4) Kleine S. 81;

5) OLG Nürnberg, Schulze Rspr. OLGZ 22;

len des Schutzrechtsinhabers die innere Sphäre verläßt und in die äußere eingetreten ist."¹⁾

Zur Begründung der Erschöpfungslehre werden, soweit außer einem Verweis auf die herrschende Lehre hierauf überhaupt konkret eingegangen wird, die verschiedensten Gesichtspunkte herangezogen. Ausgangspunkt ist der Zweck des Verbreitungsrechtes. An diesem wird geprüft, ob durch die Inverkehrbringung eine 'Zweckerfüllung' erreicht wird und damit das Verbreitungsrecht kraft 'Ausnutzung' verbraucht ist.

Zweck des Verbreitungsrechtes sei der Schutz des Urhebers und Verlegers gegen andere Exemplare, die "rechtmäßig hergestellt, aber von anderer Seite als vom Urheber oder Verleger in Verkehr gebracht werden."²⁾ Dem Urheber solle "der Erlös der ersten Veräußerung"³⁾ und die "Heranführung seiner Schöpfung an die Allgemeinheit mittels Verbreitung ihrer Festlegungsexemplare"⁴⁾ vorbehalten bleiben. Das Verbreitungsrecht solle den Urheber "in die Lage versetzen, ohne Rücksicht darauf, ob das Werk unrechtmäßig oder rechtmäßig vervielfältigt worden ist, der ohne seine Einwilligung erfolgenden gewerbsmäßigen Verbreitung entgegenzutreten".⁵⁾ Der Berechtigte müsse in der Lage sein, "jeden absatzgefährdenden Verkehr mit Werkstücken zu unterbinden, soweit er von ihnen eine Tantieme noch nicht erhalten habe."⁶⁾ Der Zweck des Verbreitungsrechtes liege darin, "dem Urheber den wirtschaftlichen Genuß des Autorguts zu ermöglichen."⁷⁾

Die erfolgte wirtschaftliche Nutzzielung ist eine der am meisten gebrauchten Begründungen zur theoretischen Klärung der Konsumtion des Urheberrechts=

1) Schramm, Grdlf S. 263;

2) RGZ 63/394; auch Mitteis im Recht 1906/536;

3) Riezler S. 256;

4) BGHZ 5/116 (120);

5) RGSt 39/111;

6) Schawel S. 129;

7) Gellner S. 63;

verbreitungsrechtes. So meint Gellner,¹⁾ der Zweck des Verbreitungsrechtes, dem Urheber einen einmaligen Verkaufserlös zu sichern und ihn gegen unlautere Konkurrenz zu schützen, sei mit der ersten Veräußerung erreicht. Ein Nichterlöschen führe zu untragbaren Folgen für das Wirtschaftsleben.²⁾ Auch Schawel³⁾ geht vom Zweck des Verbreitungsrechtes aus und spricht von einer 'Doppel-funktion' oder 'Zollfunktion' desselben. Das Verbreitungsrecht solle dem Urheber als einmalige Einnahmequelle dienen, andererseits aber auch als Abwehrmittel gegen den Wettbewerb mit 'unverzollten', d.h. ohne Urheberentgelt in den Verkehr gelangten Werkstücken. Mit der Ausübung des Verbreitungsrechtes sei dieses kraft Zweckerfüllung erloschen.

Eine andere Richtung des Schrifttums und der Rechtsprechung sieht die Erschöpfung in dem Eigentums-erwerb des Käufers begründet. Zumeist wird dieses Argument allerdings nur neben anderen angeführt oder der Inverkehrbringungsakt wird so eng mit dem Übereignungsvorgang verbunden, daß der Eindruck entsteht, der Eigentumserwerb rufe die Erschöpfung hervor, nicht aber die Inverkehrbringung. So wird z.B. argumentiert, das Verbreitungsrecht sei erschöpft, "nach der ersten ... gewerbsmäßigen Verbreitung durch Übereignung"⁴⁾ wenn die Werkstücke "durch Übereignung in den Verkehr gelangt sind"⁵⁾ oder wenn sie "vom Berechtigten in den Verkehr gebracht worden sind und so Eigentum eines Dritten geworden sind."⁶⁾

Eine dritte Richtung stellt es weniger auf den Zweck des Verbreitungsrechtes als auf die Erfüllung des

1) Gellner S. 71;

2) Marwitz-Möhring § 11 Anm. 16;

3) Schawel S. 157;

4) BGHZ 5/116 (120);

5) OLG Nürnberg bei Schulze Rspr. OLGZ 22;

6) RGZ 63/398; auch RGZ 69/242; 136/377; Kohler, UR S. 181;

dem urheberrechtlichen Werkstück innewohnenden Zwecks ab und will, teilweise mit von der herrschenden Lehre abweichenden Ergebnissen, eine Erschöpfung nur bei Erreichung dieses Zwecks eintreten lassen. Diese dritte Richtung übt z.T. scharfe Kritik an der Erschöpfungslehre der herrschenden Auffassung. Hierbei wird jedoch weniger mit dem Wesen des urheberrechtlichen Festlegungsexemplares argumentiert, als versucht, den Begriff der 'gewerbsmäßigen Verbreitung' dem Werkcharakter anzupassen.

Nach Allfelds Meinung¹⁾ sind Geisteswerke, wie z.B. Bücher dazu bestimmt, auf den menschlichen Geist zu wirken. Die dem Urheber zustehende Verbreitungsbefugnis sei daher erst dann abgeschlossen, wenn die Exemplare dahin gelangt seien, wo "von ihnen ein solcher bestimmungsgemäßer Gebrauch gemacht wird." Auch Hubmann²⁾ spricht in ähnlicher Argumentation von einem durch den Urheber gestatteten "Werkgenuß im privaten Kreise". Erst mit diesem erfolgten Werkgenuß sei die vom Gesetz dem Urheber gewährte Verbreitungshandlung abgeschlossen.

Wie ersichtlich, ist der Begriff der "gewerbsmäßigen Verbreitung" der Ansatzpunkt für die Kritik an der Erschöpfungslehre. Für das Merkmal der 'Gewerbsmäßigkeit' besteht in der Rechtslehre Übereinstimmung insoweit, als darunter, wie auch im Patentrecht, jede Handlung zu verstehen ist,³⁾

die über das Gebiet des Häuslichen, Hauswirtschaftlichen oder Vertrautfreundschaftlichen hinausgeht.

-
- 1) Allfeld, LUG § 1 Anm. 2; § 11 Anm. 4; ähnlich de Boor S. 169;
2) Hubmann, Stb. S. 56;
3) sogenannte Öffentlichkeitstheorie im Gegensatz zur Organisationstheorie oder Erwerbszwecktheorie, siehe Schawel S. 55 f; u.a. Refe S. 96; Hubmann, Stb. 120; Schramm, Grdlf. S. 134, 411; 416 ff; Ulmer S. 189; Allfeld, LUG § 11 Anm. 6; Kohler, Hdb S. 433; Runge S. 152; Riezler S. 69;

Unter 'Verbreitung' versteht die herrschende Lehre gemäß dem Sprachgebrauch¹⁾

das Feilhalten von Werkexemplaren und die Überlassung derselben an andere als bei der Herstellung beteiligte Personen.

In der Diskussion um diesen Begriff und in den zur Erschöpfungslehre bisher ergangenen Urteilen kristallisierten sich eine Anzahl Streitfragen heraus, in denen zum Teil bis heute noch keine endgültige oder befriedigende Lösung gefunden werden konnte und deren Entscheidung dem geplanten neuen Urheberrechtsgesetz vorbehalten bleibt.

IV.

Die Streitfragen

1.

Die Lautsprecherentscheidung

Ein heute endgültig gelöster Diskussionspunkt der Erschöpfungslehre ist das sogenannte 'Lautsprecher-Urteil' des Reichsgerichts.²⁾ Zur Entscheidung stand die Frage, ob die im Rundfunk gesendete urheberrechtlich geschützte Musik in einer Gaststätte ohne Tantiemenpflicht zu Gehör gebracht werden durfte.

Da das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die im Gesetz nicht geregelte Rundfunksendung in weiterherziger Auslegung unter den Begriff der 'gewerbsmäßigen Verbreitung' gefaßt hatte,³⁾ war es gezwungen, folgerichtig auch den für die Verbreitung entwickelten

1) Stenogr. Berichte 1900/02, 1. Anlagenband S. 396; siehe auch vorne S. 9 Anm. 5;

2) RGZ 136/377;

3) RGZ 113/413; 123/312;

Grundsatz der Erschöpfung anzuwenden. Eine Tantiempflicht des Gaststätteninhabers wurde daher mit folgenden Worten abgelehnt:

"Ist ein Werk berechtigterweise durch den Rundfunk gesendet und also verbreitet ... worden, so erschöpft sich damit die Verbreitungsbefugnis des Urheberberechtigten für diese Sendung. Er kann durch Vertrag die Verbreitungsbefugnis und deren Ausübung zwar mit schuldrechtlicher Wirkung, aber nicht mit dinglicher Wirkung Dritten gegenüber urheberrechtlich regeln."

Mit dieser Entscheidung war nicht nur die körperliche, sondern auch die unkörperliche Verbreitung urheberrechtlicher Werke der Erschöpfungslehre unterstellt worden. Zusätzlich wurde damit ein im Gesetz nicht verankerter und den Gesetzesmaterialien widersprechender Verbreitungsbegriff der 'Mitteilung' geschaffen.¹⁾

Die Ablehnung dieses Urteiles im Schrifttum war einhellig.²⁾ Von den zahllosen Äußerungen sei nur die von de Boor genannt, der die speziell geistige Natur des Urheberrechts an die Spitze seiner Argumentation stellt.³⁾ Urheberrechtliche Tatbestände lägen nicht lediglich auf körperlichem Gebiet, sondern seien geistige Tatbestände. Es handele sich immer nur darum, ein Geisteswerk anderen zugänglich zu machen, um Mitteilung des Geisteswerkes also. Soweit diese Mitteilung aber, wie die

-
- 1) so Berthold-Hartlieb S. 345; siehe auch Stenogr. Berichte 1900/02, 1. Anlagenband S. 396; "Als Verbreitung ist in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des bisherigen Gesetzes jede Überlassung eines Exemplares zu verstehen, nicht aber die bloße Mitteilung (das Vorlesen des Schriftwerkes, der Vortrag des Musikstückes)."
- 2) von vielen: Ulmer S. 200 f; Bee S. 33 ff; Runge S. 90 ff, und S. 276; Schulze NJW 1950/366; Hubmann, Ufita 24. Bd. S. 303; de Boor, JW 1933/1649; siehe auch Möhring in Musik und Dichtung, gedruckt im Auftrag der GEMA, München 1953 S. 54 ff; auch Hubmann, GEMA Nachr. Heft 43/17;
- 3) de Boor in JW 1933/1649 ff;

Lautsprecherübertragung in einer Gaststätte, öffentlich und gewerbsmäßig sei, sei sie dem Urheber vorbehalten und daher tantiemepflichtig.

Neumann¹⁾ dagegen spricht, wobei er allerdings der neueren Rechtsprechung voll zustimmt, dem vom Reichsgericht angewandten Gedanken der 'Konsumtion' eine gewisse Berechtigung zu. Seiner Ansicht nach bestehe durchaus die Möglichkeit, auf Grund der engen Verknüpfung aller Lautsprecheraufführungen mit der Sendung ein der Aufführungs- und Teilnehmerzahl entsprechendes Entgelt mit der Sendegesellschaft zu vereinbaren, so daß für die Lautsprecheraufführung eine Abgeltung und Konsumtion durch die Sendeerlaubnis zu vertreten sei.

Erst 1955 setzte sich die Kritik der Rechtslehre auch in der Rechtsprechung durch. Am 16.6.1955 entschied das LG Berlin²⁾, daß ein Gastwirt das der GEMA zustehende Aufführungsrecht verletze, wenn er geschützte Musikwerke aus ihrem Repertoire ohne entsprechende Erlaubnis in seiner Gaststätte zu Gehör bringe. Die Lautsprecherwiedergabe einer Rundfunksendung sei als besondere Handlung anzusehen, weil durch die Ausstrahlung der Sendung allein ein Empfang noch nicht gegeben und das Drehen am Schalter des Lautsprechers eine selbständige und neue freiwillige Handlung sei.

Diese neue Handlung stelle eine eigene öffentliche Aufführung dar, die von der Rundfunksendung zeitlich und inhaltlich abhängig, keineswegs aber mit ihr identisch sei. Wesentlich sei allein die "Verwirklichung des Kunstgenußes". Das "Hörbarmachen der Töne" und die darin liegende Auswertung des Werkes sei der Grund für die Beteiligung des Urhebers am Auswertungsgewinn. Diese Argumentation, so meinte das Landgericht, mache die Erwägungen des Reichsgerichtes über die Erschöpfungslehre

1) Neumann in GRUR 1957/585;

2) LG Berlin in Schulze Rspr. LGZ 36;

hinfällig. Nur dort habe der Gedanke der Erschöpfung seine Berechtigung, wo die urheberrechtliche Nutzung in einem Hauptvorgang bestehe, welcher die Grundlage einer weiteren Auswertung darstelle. Die Lautsprecherwiedergabe aber sei ein Verbreitungsvorgang, der selbständig neben dem Hauptverbreitungsvorgang der Rundfunksendung stehe. Hierauf aber könne die Erschöpfungstheorie keine Anwendung finden.¹⁾

Während das IG Berlin noch unter Beibehaltung des einer 'Mitteilung' entsprechenden Verbreitungsbegriffes des Reichsgerichts zu einer mit der Erschöpfungslehre zu vereinbarenden Lösung zu kommen suchte, stellte der BGH²⁾ unter Zustimmung des Schrifttums endgültig klar, daß der Verbreitungsbegriff und somit auch die Erschöpfungslehre für unkörperliche Verbreitungs- und Mitteilungsformen urheberrechtlicher Werke nicht in Frage komme.

Trotzdem spricht noch 1959 das OLG München³⁾ von einer Erschöpfung 'des Vervielfältigungsrechtes'.⁴⁾ Bei einer Fernsehsendung in Frankreich waren Bilder vom Bildschirm photographiert und in Deutschland in einer Illustrierten verbreitet worden (Bilder vom Rennunglück in Le Mans). Hiergegen erhob der Inhaber der Filmrechte Einspruch und Klage. Statt sich auf den neuen Verbreitungsbegriff des BGH oder zumindest auf den Territorialitätsgrundsatz zu berufen, sucht das OLG die Erschöpfungswirkung durch eine Definition der 'Reichweite der Verbreitung' zu umgehen. Durch eine Sendung im Fernsehen, so meint das OLG, sei eine Verbreitung nur für "einen

1) ebenso IG Berlin vom 18.10.1956 (17 S 14/56) und AG Charlottenburg vom 26.10.1957 in Schulze Rspr. AGZ 9; auch KG Berlin vom 26.1.1960 (Lautsprecherübertragungen in Hotelzimmer) in GEMA-Nachrichten, Heft 47 S. 42; vergl. auch BGH vom 31.5. 1960 (Leistungsschutzurteil) in NJW 1960/2048 und 2051;

2) BGHZ 11/144;

3) OLG München vom 29.1.1959 in Schulze Rspr. OLGZ 36;

4) Der ganzen Urteilsbegründung nach kann nur eine Erschöpfung des Verbreitungsrechtes i.S. der unkörperlichen Verbreitung einer Fernsehsendung gemeint sein.

bestimmten Benutzerkreis" vorgesehen, nämlich für die Inhaber der Rundfunk- und Fernsehgeräte. Eine Erschöpfung für eine weitergehende "Vervielfältigung" sei dagegen nicht eingetreten.

2.

Die Ausleihbefugnis

Ein weiterer Streitpunkt im Zusammenhang mit der Erschöpfungslehre ist die "Ausleihbefugnis" des Urhebers. Die Diskussion um dieses Nutzungsrecht begann schon mit der Veröffentlichung des Entwurfes des Reichsjustizministeriums im Jahre 1899¹⁾ und hat bis heute angehalten.²⁾ Die bisher geltenden Gesetze lehnen eine Ausleihbefugnis eindeutig ab (§§ 11 Abs. 1 Satz 1 LUG, 15 Abs. 1 Satz 1 KUG). Die Rechtsprechung versagte daher dieser Nutzungsbefugnis bis in die jüngste Zeit die Anerkennung.

Eine erste Entscheidung dieser Art traf das Kammergericht Berlin³⁾, indem es RGZ 63/394 zitierte und erklärte, das dem Urheber gewährte Verbreitungsrecht sei mit dem Verkauf erschöpft. Bestimmungen, um die Verfügung Dritter einzuschränken, könnten mit urheberrechtlicher Wirkung nicht vereinbart werden. Im übrigen sei das Verleihen, worunter auch das Vermieten gegen Entgelt zu verstehen sei, ausdrücklich der ausschließlichen Befugnis des Urhebers entzogen.

Am 3.11.1953 folgte ein Urteil des LG Koblenz,⁴⁾ das darüber zu entscheiden hatte, ob die Vermietung von Zeitschriften trotz eines ausdrücklichen Verbotes des Ver-

1) GRUR 1899/210 ff;

2) hierzu Schawel S. 47 ff;

3) KG in OLG Rspr. 35/277;

4) LG Koblenz in NJW 1954/317;

legers im Impressum eine Verletzung des dem Urheber zustehenden Verbreitungsrechtes darstelle. Diese Frage wurde mit im wesentlichen gleichen Gründen wie vom Kammergericht abgelehnt. Maßgeblich für die herrschende Lehre sei das Bedürfnis, dem breiten Publikum gegen ein verhältnismäßig geringes Entgelt Bücher zugänglich zu machen und eine Hebung des allgemeinen Bildungsniveaus zu erreichen.

Die im Meinungsstreit um die Ausleihbefugnis gebrachten Argumente gehen von einer Deutung des im Gesetz benutzten Ausdrucks 'verleihen' aus¹⁾ und reichen von allgemeinen Billigkeitsgesichtspunkten und der Erwähnung des Gewinnbeteiligungsprinzips des Urhebers bis zu wirtschafts-, kultur- und sozialpolitischen Erwägungen.²⁾ Insbesondere gegen die Erschöpfungslehre wurden zahlreiche Einwendungen vorgetragen.

Die folgerichtige Durchführung dieser Lehre ist mit einer Ausleihbefugnis des Urhebers insofern nicht vereinbar, als ein Verleihen unter den Begriff der Verbreitung im Sinne einer "Überlassung der Werkstücke an andere als bei der Herstellung beteiligte Personen"³⁾ fällt. Mit der ersten Inverkehrbringung, wenn also das Buch an die 'Leibücherei' verkauft wird, ist das in der Vermietung bestehende Verbreitungsrecht des Urhebers erloschen.

Da von fast allen Lehrmeinungen, die eine Ausleihbefugnis bejahen, auch die Erschöpfungslehre grundsätzlich anerkannt wird, ist der Ansatzpunkt des Meinungsstreites der Verbreitungsbegriff, dem eine andere Bedeutung, als von der herrschenden Lehre angenommen, bei-

1) Kohler, UR S. 177 Anm. 10; Riezler S. 257; Goldbaum S. 140; Osterrieth-Marwitz S. 114; Runge S. 76; Ulmer S. 196; dazu auch Schawel S. 65 f;

2) Hubmann, Stb S. 126; ders. in Ufita Bd. 24/297; dazu Schawel S. 149 ff;

3) u.a. Runge S. 73; Ulmer S. 193; siehe vorne S. 9 Anm. 5;

gelegt werden soll. So meint Rietschel,¹⁾ das Verbreitungsrecht erlösche erst dann, wenn der Zweck desselben erreicht, d.h. die gewerbsmäßige Verbreitung unterbrochen sei:

"Dies Erlöschen aber ist solange nicht eingetreten, solange das Buch noch dauernd in den Kreisen verblieben ist, die es nicht lesen, sondern gewerbsmäßig weiterveräußern wollen."

Der Antiquariatsbuchhandel werde durch eine Auslegung des Gesetzes in diesem Sinne nicht gefährdet, da das Verbreitungsrecht des Urhebers, sobald das Buch in die Hände eines Lesers geraten sei, erlösche.²⁾

Mit ähnlicher Begründung wendet sich 1917 de Boor gegen die Erschöpfungslehre.³⁾ Die Konsumtion könne nicht damit begründet werden, daß durch die Inverkehrbringung der Urheber den ihm zustehenden Gewinn gezogen habe, denn es handele sich hierbei nicht um ausschließlich finanzielle Interessen. Unter dem Ausdruck 'das Werk verbreiten' sei nur die Gesamtheit der Vorgänge zu verstehen, "die das Buch vom Verleger in die Hände des Lesers bringen." Es komme auf die Verbreitung der "geistigen Tatsache", nicht auf den Verkauf des Buchexemplares durch den Sortimenter an. Nicht die körperliche Inverkehrbringung des Buches könne maßgebend sein, sondern die geistige Aufnahme des Inhaltes durch den Leser. Erst damit sei das Werk im Sinne der gesetzlichen Befugnis des Urhebers 'verbreitet'.⁴⁾

Die deutschen Urheberrechtsgesetzentwürfe lehnen, abgesehen vom Ministerialentwurf, eine Ausleihbefugnis des Urhebers ab. 1954 wird diese Ablehnung durch den Referentenentwurf mit einem "Eingriff in eingelebte" Verhältnisse begründet. Außerdem würde es dem allgemeinen

1) Rietschel in DJZ 1907/412;

2) ebenso Büchler S. 95;

3) de Boor S. 127 - 139;

4) in der gleichen Weise begründen die Ausleihbefugnis Allfeld, IUG § 1 Anm. 2, § 11 Anm. 4 und 8; Trembleau in GRUR 1923/17; Büchler S. 87 ff;

Interesse an einer Hebung der Volksbildung zuwiderlaufen.¹⁾ Durch den Referentenentwurf sah sich die Rechtswissenschaft veranlaßt, erneut zur Ausleihbefugnis Stellung zu nehmen.²⁾

Schneider³⁾ hält die Ablehnung allein durch einen Hinweis auf die Erschöpfungslehre nicht für ausreichend. Die Tatsache, daß der Urheber für das betreffende Exemplar bereits ein Entgelt erhalten habe, stehe der Gewährung weiterer Rechte nicht entgegen, da der Urheber grundsätzlich an den wirtschaftlichen Nutzungen, die aus seiner schöpferischen Leistung gezogen werden, zu beteiligen sei.

Auch Hubmanns Kritik an der Erschöpfungslehre setzt bei dem in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsatz an, daß der Urheber Anspruch auf Entgelt gegenüber jedem Genießer seines Werkes habe.⁴⁾ Das Verbreitungsrecht könne daher nicht mehr, wie ehemals vom Reichsgericht, als ausschließliche Befugnis des Urhebers angesehen werden, sein Werk an die Allgemeinheit heranzubringen, sondern als Befugnis, sein Werk dem einzelnen zum privaten Genuß darzubieten.⁵⁾

Diese neue Auffassung komme in der Tonbandentscheidung des BGH⁶⁾ klar zum Ausdruck und bedeute, daß gerade der private Werkgenuß des einzelnen dem Urheberrecht unterliege. Deshalb bedürfe auch die Erschöpfungslehre einer Einschränkung dahingehend, daß das Verbreitungsrecht nicht mehr durch die Veräußerung an sich, sondern nur für den Verbraucherkreis⁷⁾

1) so schon der Entwurf des RJM 1899, GRUR 1899/210 ff; siehe vorne S. 62;

2) Hubmann, R.d.schöpf.G. S. 109 - 111; ders. in Ufita 19/64-65; Schneider in Ufita 22/316 ff; Runge in Ufita 19/51 f; Kleine in JZ 55/226; siehe auch die Zitate in Ufita 22/316 Anm. 2 bei Runge;

3) Schneider in Ufita 22/318;

4) Hubmann, Stb. S. 125; ders. Ufita 24/297;

5) a.A. de Boor in JZ 55/749;

6) BGH in BGHZ 17/278;

7) zu diesem Ausdruck neuerdings auch OLG München in Schulze Rspr. OLGZ 36;

erschöpft sei, für den nach objektiven Gesichtspunkten der Urheber sein Entgelt erhalten habe.¹⁾

Man könne daher die Weiterveräußerung der Werkstücke, - auch in Antiquariaten, - durchaus freigeben. Denn erfahrungsgemäß werde das Werkstück ein oder auch ein zweites Mal weiterveräußert und für diesen beschränkten Benutzerkreis sei das Urheberentgelt zurechtgeschnitten. Nicht richtig aber sei es, die Weiterveräußerung (an einen einzelnen) mit der gewerbsmäßigen Vermietung (an einen Kreis mehrerer Personen) auf eine Stufe zu stellen.

Hubmann erkennt hiermit die Erschöpfungslehre grundsätzlich an, schränkt sie aber dahingehend ein, daß nur "die Weiterverbreitung an einzelne und innerhalb des Verbraucherkreises, für dessen Werknutzung der Urheber sein Entgelt erhalten" habe, zulässig sei, "nicht aber eine Verbreitungsart, durch die der Inhalt des Werkes der Öffentlichkeit zum Genuß dargeboten" werde.²⁾ Hiervon ausgehend kommt er zu einer Bejahung der Ausleihbefugnis. Die Ausleihe als öffentliche Werknutzung, - das Werk werde in seinem Inhalt immer wieder der Öffentlichkeit zum Genuß dargeboten,³⁾ - sei durch den Verkauf des Werkstückes als Recht des Urhebers nicht erschöpft, da er für diese Nutzung kein Entgelt erhalten habe.⁴⁾

Das ausdrückliche Ausleihverbot des Gesetzes aber sei nicht mehr zu beachten, da das Ausleihwesen heute eine bei weitem größere Rolle spiele, als es der Gesetzgeber um 1900 vor Augen gehabt habe.⁵⁾

Auf diese ernsten Gegenvorstellungen der Rechts=

1) Hubmann in Ufita 24/305 - 307;

2) Hubmann in Ufita 24/303;

3) Hubmann in Ufita 24/306;

4) Hubmann, Stb S. 126;

5) Hubmann, Stb S. 126; a.A. Schawel S. 188, der zwar eine weitgehende, aber nicht grundlegende und umwälzende Änderung der tatsächlichen Verhältnisse feststellt;

wissenschaft hin formulierte der Ministerialentwurf 1959 unter § 54 nach grundsätzlicher und ausdrücklicher Anerkennung der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes:

"Jedoch ist für die gewerbsmäßige Vermietung der Vervielfältigungsstücke dem Urheber eine angemessene Vergütung zu gewähren."

3.

Das Ausstellungsrecht

In den derzeitigen Gesetzen ist ein Ausstellungsrecht des Urhebers für seine Werke nicht vorgesehen. Vor Veräußerung steht diese Befugnis dem Künstler zwar auf Grund seines ausschließlichen Veröffentlichungsrechtes zu, nach Veräußerung aber muß er mit einer Ausstellung durch den Erwerber oder dessen Rechtsnachfolger rechnen. Die Gesetzesmaterialien zum Kunsturhebergesetz¹⁾ führen ausdrücklich an, daß "auch die Nutzungen des Werkes durch 'entgeltliche' Schaustellung als Ausfluß des Eigentums nach allgemeinen Grundsätzen dem Eigentümer vorbehalten" bleiben sollen.

Auch der Referentenentwurf erkannte ein Ausstellungsrecht nicht an (§ 51). Die hierfür sprechenden Gründe werden zwar nicht übersehen;²⁾ zumindest soweit es sich um entgeltliche Ausstellungen handelt, sei eine gewisse Berechtigung anzuerkennen, wurde in der Begründung ausgeführt, man halte jedoch die Schwierigkeiten bei der praktischen Durchführung für zu groß.

Hubmann will demgegenüber ein Ausstellungsrecht an-

1) GRUR 1906 S. 20;

2) S. 168 des Entwurfes;

erkannt wissen,¹⁾ da dieses ebenso wie die Ausleihbefugnis eine öffentliche Werknutzung darstelle. Das Werk werde durch die Ausstellung in seinem Inhalt der Öffentlichkeit zum Genuß dargeboten und damit einem neuen Verbraucherkreis zugeführt.

Diesen Vorstellungen der Rechtswissenschaft kommt der Ministerialentwurf 1959 insoweit entgegen, als er in beschränktem Umfang ein Ausstellungsrecht vorsieht.²⁾ Bei einem nichtveröffentlichten Werk soll der Urheber ein Verbotsrecht gegenüber Ausstellungen haben, gegenüber dem Eigentümer des Originalwerkes aber nur, wenn das Ausstellungsrecht bei der Veräußerung ausdrücklich vorbehalten wurde. Gegenüber dritten Personen soll dieser Vorbehalt dinglich wirken.

Diese letztere Konsequenz würde bei Gesetzeskraft eine klare Durchbrechung des Erschöpfungsgrundsatzes darstellen, da eine Einschränkung der Verfügungs- und Verwendungsmacht des Eigentümers vorläge. Auch wenn man die Ausstellung nicht unter den Begriff einer Verbreitung im Sinne einer Überlassung des Werkes an andere als bei der Herstellung beteiligte Personen fassen will, so kann darin doch zumindest ein zweckentsprechender Gebrauch gesehen werden. Dieses Gebrauchsrecht soll sich der Urheber trotz Inverkehrbringung seines Werkes mit dinglicher Wirkung vorbehalten können.

Wie Hubmann hält es auch Ulmer³⁾ über den Vorschlag des Ministerialentwurfes hinaus für begrüßenswert, ein grundsätzliches Bewilligungsrecht des Künstlers für alle Ausstellungen mit Ausnahme der Verkaufsausstellungen zu schaffen. Auch der Urhebergesetzentwurf der SBZ bringt, im Gegensatz zu seiner ablehnenden Stellungnahme gegenüber dem Ausleihrecht (§ 18 Abs. 2) und dem Fol-

1) Hubmann in Ufita 19/78;

2) §§ 12 Abs. 1 Nr. 4, 39 Abs. 2 MinE;

3) Ulmer S. 210, 211;

gerecht, den Vorschlag zu einem ausschließlichen und uneingeschränkten Ausstellungsrecht des Künstlers (§ 18 Abs. 1 c). Er geht damit über die Fassung des Ministerialentwurfes hinaus.

4.

Die surtaxe

Eine Frage von wesentlich anderer Art, als sie die Ausleihbefugnis oder das Ausstellungsrecht darstellt, bedeutet die Forderung des BIEM nach der sogenannten 'surtaxe'. Das Bureau International de l'Édition Mécanique vertritt den Standpunkt,¹⁾ die Rundfunkgesellschaften seien nicht berechtigt, die im Handel befindlichen Schallplatten für Sendezwecke zu benutzen. Den Fabrikanten sei lediglich die Erlaubnis erteilt worden, Platten für den privaten Gebrauch herzustellen, was insbesondere aus dem auf den Plattenetiketten befindlichen Aufdruck hervorgehe. Danach sei die Rundfunktung und die öffentliche Aufführung untersagt, bzw. die Benutzung der Platten nur zu privaten Zwecken gestattet. Von dieser Grundlage her versucht das BIEM seit Jahren, den Rundfunk zur Entrichtung einer zusätzlichen "Herstellungslizenz", d. i. die surtaxe, zu bewegen.

International wies Straschnov²⁾ nach, daß die Kon-

1) Baum in GRUR Auslandsteil 1952/139;

2) Georges Straschnov, Nouveaux Aspects de Droit d'Auteur et des Droits connexes en Radiodiffusion, Brüssel-Paris, 1950;

struktion einer solchen surtaxe nicht möglich sei. Hierin wird ihm von Baum¹⁾ beigepflichtet. Auf gesetzliche Grundlagen könne der Anspruch nicht gestützt werden, da das Recht der Urheber zur Übertragung ihrer Werke auf mechanische Vorrichtungen mit Abschluß der Vervielfältigung konsumiert sei. Vertragliche Bindungen aber seien gegenüber Dritten, insbesondere also auch gegenüber dem Rundfunk, wirkungslos.

Aus der internationalen Rechtsprechung zu dieser Frage wurde eine Entscheidung aus Österreich²⁾ und eine aus Norwegen bekannt³⁾. In Norwegen ist nach dem UG von 1930 den Schallplattenherstellern kein ausschließliches Recht auf öffentliche Aufführung der Schallplatten gewährt, nach einem Urteil aus dem Jahre 1940 haben sie dagegen einen Anspruch auf Entgelt bei Rundfunksendungen mittels ihrer Platten. In Anwendung der Grundsätze dieses Urteiles wurde ihnen auch ein Tantiemenanspruch für die Aufführung ihrer Platten bei öffentlichen Veranstaltungen jeglicher Art zuerkannt.

Auch der österreichische oberste Gerichtshof brachte den Anspruch auf eine surtaxe eindeutig in Verbindung mit dem Sende- und Aufführungsrecht. In der Sendung von im Handel befindlichen Industrieschallplatten sei eine Verletzung des Vervielfältigungsrechtes nicht gelegen. In der Sendung von Tonträgern, die mit oder ohne widerrechtlichen Eingriff in das Autorrecht hergestellt wurden, könne lediglich ein Verstoß gegen das Senderecht liegen.

Auch in Deutschland sind Bestrebungen des BIEM hinsichtlich einer surtaxe nicht unbekannt. Die neue Forderung ergibt sich deutlich aus dem Angebot, das das BIEM an die Schallplattenindustrie auf Verlängerung des

1) Baum in GRUR Auslandsteil 1952/139;

2) Oberster Gerichtshof in Ufita 55/362; GRUR Auslands=teil 1954/15;

3) Oberster Gerichtshof in GRUR Auslandsteil 1955/582;

BIEM-Normalvertrages¹⁾ über den 1.1.1960 hinaus machte.²⁾ Nach dem verlängerten Vertrag sollte sich das Herstellungsrecht der Schallplattenindustrie nur noch auf Reproduktionsexemplare beziehen, die "allein zum Zwecke des Anhörens hergestellt und angeboten werden und für den Verkauf an das Publikum zum Privatgebrauch bestimmt sind." Alle anderen Reproduktionsexemplare dagegen, die nicht zum Privatgebrauch des Publikums, sondern für Rundfunkanstalten und öffentliche Aufführungen geliefert werden, sollten einen Zuschlag von 10 % des Einnahmeerlöses erhalten.

Die Meinungen der deutschen Rechtslehre zu diesen Forderungen sind geteilt. Bappert-Wagner³⁾ glauben, auf das Problem nicht näher eingehen zu müssen, da nach deutscher Rechtsauffassung der Anspruch auf eine surtaxe wegen Konsumtion des Verbreitungsrechtes nicht begründet sei. Sendung und Aufführung der Werke könnten stets nur das Sende- und Aufführungsrecht, niemals aber das mechanische Vervielfältigungs- oder das Verbreitungsrecht des Urhebers beeinträchtigen.⁴⁾ Anderer Ansicht ist Hubmann,⁵⁾ der den Anspruch auf eine surtaxe für berechtigt hält. Da der Rundfunk keine Verbreitung vornehme, könne auf Grund des Herstellungs- und Verbreitungsrechtes, - und nur dieses ist dem BIEM übertragen, - diese Forderung nicht durchgesetzt werden. Man könne allerdings in Betracht ziehen, den Fabrikanten zu verbieten, Schallplatten an den Rundfunk für Sendezwecke zu verkaufen. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechtes stehe dem nicht entgegen, da der bestimmungsgemäße Ver-

-
- 1) siehe GEMA-Nachrichten vom Januar 1960 S. 8;
 - 2) dieses Angebot wurde durch die Interimsvereinbarung über die Verlängerung des alten Vertrages hinfällig; siehe GEMA-Nachrichten Juli 1960 S. 3;
 - 3) Bappert-Wagner, Art. 13 RBÜ Anm. 7 = S. 136; siehe auch die dortigen Anmerkungen, insbes. DCB 320;
 - 4) ebenso Greco in der Zeitschrift 'Il Diritto di Autore'; 54, 1;
 - 5) Hubmann, Stb. S. 125;

braucherkreis, für den nach Hubmanns Ansicht allein eine Erschöpfung eintritt, nur der Kreis der privaten Benutzer der Schallplatten sei, wozu der Rundfunk nicht zähle.

5.

Das Folgerecht

Das *droit de suite*, das unter dem Namen 'Folgerecht' in der deutschen Rechtswissenschaft bekannt ist, soll dem bildenden Künstler einen Anteil an den Nutzungen gewähren, die der Eigentümer des urheberrechtlichen Werkstückes bei dessen Weiterverbreitung im Wege des Verkaufs erzielt. Als Nutzungsbefugnis des Urhebers an seinem 'entäußerten' Werk stellt das Folgerecht eine deutliche Durchbrechung des Grundsatzes der Erschöpfung dar. Es werden, mit anderen Worten, dem Urheber über die bei der ersten Veräußerung gezogenen Nutzungen hinaus auch solche an der Weiterverbreitung zuerkannt.

Die Forderung nach einem Folgerecht wurde erstmals um die Jahrhundertwende laut, als Wert und Wertschätzung der Werke der Impressionisten, die diese für Spottpreise verkauft hatten, ungewöhnlich stiegen.¹⁾ Die Begründung wurde aus der Erwägung entnommen, daß es der Billigkeit entspreche, den Künstler am Mehrerlös des Originalen bei der Weiterveräußerung zu beteiligen, da in dem Mehrerlös die Wertsteigerung zum Ausdruck komme, die dem Ruf des Künstlers zu danken sei.²⁾ Der Gewinn, der durch die Weiterveräußerung des Werkes erzielt werde, sei nicht auf eine Leistung des Veräußerers, sondern, so wird von Seiten

¹⁾ siehe u.a. DdA 1920/101; 1937/102; auch Duchemin S. 1 ff;
²⁾ Ulmer S. 211, 212;

der Urheber argumentiert, auf die schöpferische Leistung des Künstlers zurückzuführen.¹⁾

Ausführlich befaßt sich Rie²⁾ mit dem Folgerecht. Die Werterhöhung seiner Werke ermögliche es dem Künstler zwar, für die Reproduktionen seiner Jugendwerke und für die noch nicht verkauften Arbeiten seiner früheren und jetzigen Produktion ebenfalls höhere Preise zu verlangen. An den 'Kurssteigerungen' der verkauften Werke aber profitiere alleine der Eigentümer, während der Schöpfer derselben auf alle seine Rechte, von einem Tantiemenrecht für Reproduktionen abgesehen, bereits durch den Verkauf verzichtet habe. Diese Nichtanteilnahme des Urhebers an der Werterhöhung seiner Werke sei eine Eigentümlichkeit gerade der bildenden Kunst. Der bildende Künstler wirke unmittelbar durch den zu bearbeitenden Stoff, durch das einmalige Originalwerk, das ihm nach Verkauf lediglich durch wertmäßig nicht zu vergleichende Reproduktionen noch Tantiemen einbringen könne.³⁾

Das geltende deutsche Urhebergesetz kennt ein Folgerecht nicht, auch der Referentenentwurf 1954 verhält sich ablehnend, da, wie ausgeführt wird, ein solches Recht eine einseitige Belastung des Kunsthandels gegenüber den Privatverkäufern darstellen würde.⁴⁾ Ausdrücklich abgelehnt wird das *droit de suite* auch vom Urhebergesetzentwurf des Rechtsanwaltes Hoffmann aus dem Jahre 1933.⁵⁾ Es sei zwar nicht zu verkennen, meint Hoffmann, daß die

1) Strauß in Ufita 22/138; Runge in Ufita 19/49; Hubmann in Ufita 19/69; Rie in Ufita 23/274; siehe auch Allfeld in GRUR 1919 S. 64 ff und die dort zitierten Artikel von Kohler (Oesterreichische Rundschau Nr. 50, 1917, S. 218 ff), Riezler (Zeitschrift Recht und Wirtschaft Bd. 2 S. 217 ff) und Opet (in Annalen des deutschen Reiches, 1913 S. 368 ff).

2) Rie in Ufita 23/274;

3) Angesichts der vielfachen und mengenmäßig unbeschränkten Reproduktionsmöglichkeiten dürfte zwar nicht das einzelne Reproduktionsstück, wohl aber die gesamte Tantiemensumme wertmäßig mit dem Preis des Originalwerkes zu vergleichen sein, von einzelnen Ausnahmen abgesehen.

4) S. 74 RefE;

5) Hoffmann, Ein deutsches Urheberrechtsgesetz, Berlin, 1933;

Verwertung eines Werkes der bildenden Künste durch den Verkauf des Originals anders geartet sei, als sonst die Verwertung von Geistesgut. Mit der Überlassung des Originals als einzigem Festlegungsexemplar sei die Verwertungsmöglichkeit für den Künstler im Regelfall erschöpft. Wenn hiermit jedoch ein Folgerecht begründet werde, dann müsse der gleiche Gedanke gerechterweise auch für den Schriftsteller fruchtbar gemacht werden, der alle Rechte seines Schriftwerkes für einen einmaligen Preis verkauft habe.

Im übrigen führt Hoffmann für seine Ablehnung an, daß der Kauf eines Werkes der bildenden Kunst ein den Käufer einseitig belastendes Risiko sei. Den Künstler nur an einem möglichen Gewinn teilhaben zu lassen, entspreche dem Rechtsempfinden nicht.

Die Urhebergesetze einiger Staaten¹⁾ anerkennen schon seit geraumer Zeit ein Folgerecht, ebenso ist es im Text der 1948 in Brüssel revidierten Berner Übereinkunft enthalten (Art. 14 bis RBÜ). Im Entwurf des RJM 1932 ist es vorgesehen und auch der Ministerialentwurf 1959 schlägt ein unveräußerliches Recht des Urhebers auf Beteiligung am Verkaufserlös eines Originalkunstwerkes oder einer Originalhandschrift vor, sofern der Weiterverkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgt.²⁾

1) Frankreich, UG Art. 52; siehe Vaunois, DdA 1937/102; Belgien, UG vom 25.6.1921; Italien, diritto sull' aumento di valore, UG vom 22.4.1941, Art. 144 - 155; Polen, Art. 29 des UG vom 22.3.1935; Tschechoslowakei, UG vom 24.11.1926; auch im UG der Türkei und Uruguays ist es enthalten; siehe Duchemin, S. 1 ff;

2) §§ 12 Abs. 2, 18 RJME; § 41 MinE;

6.

Das geteilte Verlagsrecht

Bei der Argumentation für und wider die Erschöpfungslehre spielte von allem Anfang an auch das geteilte Verlagsrecht eine große Rolle. Die Zulässigkeit desselben stand zwar außer Zweifel (§§ 8 Abs. 3 LUG, 10 Abs. 3 KUG). In der Frage der Wirkungen jedoch bestanden und bestehen auch jetzt noch große Meinungsverschiedenheiten. Das Schutzbedürfnis der Verleger gegenüber der Inlandsverbreitung der im Ausland berechtigterweise vervielfältigten Bücher, Noten usw., soweit sie der eigenen Verlagsproduktion entsprachen, verlangte eine Klärung darüber, ob die Inverkehrsetzung eines urheberrechtlichen Werkstückes auch die Erschöpfung der Weiterverbreitung im Ausland zur Folge habe.

In der Rechtslehre versuchte Kohler diese Frage schon 1880 und früher mit dem Grundsatz der Territorialität zu lösen.¹⁾ Für jedes Rechtsgebiet bestehe ein besonderes Autorrecht, dessen Schutz nach den Grundsätzen dieses Rechtsgebietes statfinde. So viele Rechtsgebiete, so viele Autorrechte gebe es auch:

"Es ist das gleiche wie im Erfinderrecht, wenn jemand in mehreren Staaten zugleich patentiert ist. Das Herstellen im Staate A gibt noch nicht notwendig die Erlaubnis für die Verbreitung im Rechtsgebiete B. So entsteht das geteilte Verlagsrecht."²⁾

Die Inverkehrbringung im Inlande erschöpfe zwar das Verbreitungsrecht, jedoch nur für das inländische Autorrecht. Das im Ausland bestehende dagegen werde nicht erschöpft, und der Verbreitung in ein anderes Land könne

1) Kohler, Autorrecht S. 403 ff mit Zitaten;

2) Kohler in AcP 85/438;

daher kraft des in diesem Lande bestehenden Autor- und Verlagsrechtes entgegengetreten werden.¹⁾

Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, erfolgte die Fassung der §§ 8 Abs. 3, 11 LUG unter anderem gerade zur Lösung der sich aus dem geteilten Verlagsrecht ergebenden Fragen. Das neu im Gesetz enthaltene Verbreitungsrecht sollte mit dinglicher Wirkung auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt werden können.²⁾

Von den verschiedensten Seiten wurde jedoch bald behauptet, nach der Erschöpfungslehre werde der Zweck des Gesetzes vereitelt, die Erschöpfungslehre entziehe dem geteilten Verlagsrecht den Boden.³⁾ Nur wenn der ausländische Verleger direkt nach dem Inlande liefere, könne gegen diese Tätigkeit auf Grund des Verbreitungsrechtes eingeschritten werden. Vertreibe er aber im Ausland an einen Mittelsmann und erst dieser nach dem Inland, so sei nach der herrschenden Lehre das Verbreitungsrecht erschöpft, und gegen die Weiterverbreitung könne nichts unternommen werden.

Gellner⁴⁾ trat diesen Argumenten mit dem Kohlerschen Grundsatz der Territorialität entgegen und meinte, die inverkehrgebrachten Exemplare würden nur "landfrei, nicht gemeinfrei."

Eine höchst richterliche Entscheidung zu dieser Frage aus der Zeit vor dem Kriege 1939/45 ist nicht bekannt. Erst durch die Teilung Deutschlands und die hiermit im Zusammenhang stehenden ungeklärten staatsrechtlichen und politischen Beziehungen zwischen der BRD und der SBZ wurde eine Stellungnahme der Rechtsprechung notwendig. 1951 entschied das OLG Düsseldorf folgenden

1) Kohler in AdP 85/438;

2) siehe vorne S. 63; Mitteis in Recht 1906/536; auch Begründung zum RJME 1899 in GRUR 1899/217;

3) Dungs in DJZ 1909/1412; ders. Lb S. 63; Mittelstaedt in DJZ 1906/1128; Büchler S. 93; Allfeld, UR § 11 Anm. 4; de Boor S. 127 - 139;

4) Gellner S. 120/121;

Fall:¹⁾ ein Schriftsteller hatte das Verlagsrecht an seinem Werk getrennt für die Bundesrepublik und die SBZ vergeben. Über Zwischenhändler gelangten sowjetzonale Exemplare in die Bundesrepublik; das OLG entschied, daß das Verbreitungsrecht erschöpft sei:

"Weder die ostzonalen Verleger noch die Urheber selbst können gegen die weitere Verbreitung dieser Exemplare Widerspruch erheben. Insbesondere stünde dem Urheber kein dingliches Recht mehr zu, sich dagegen zu verwahren, daß die Exemplare in das Gebiet der BRD verbracht und dort weiterverbreitet würden."

Auf Grund des Verlagsrechtes, so führte das OLG aus, sei jedoch ein Widerspruch möglich, da dieses gegenüber dem Urheberrecht soweit verselbständigt sei, daß es seine Wirkungen auch gegen den Urheber selbst äußere, der nach Übertragung des Verlagsrechtes sich selbst der Vervielfältigung und des Vertriebes enthalten müsse. Daraus folge, daß ebenso ein Dritter Werkexemplare im Geltungsbereich des Verlagsrechtes nicht verbreiten dürfe, auch wenn diese außerhalb des Geltungsbereiches in rechtmäßiger Weise in den Verkehr gelangt seien. Das geteilte Verlagsrecht sei somit eine Einschränkung der Erschöpfungslehre:

"Diese Einschränkung ist aber eine notwendige Folge davon, daß das Gesetz die Übertragung von räumlich beschränkten Verlagsrechten mit dinglicher Wirkung zugelassen hat."

Das LG Koblenz²⁾ dagegen glaubte, zu dem gleichen Ergebnis ohne Berichtigung der herrschenden Lehre kommen zu können:

"Die Konsumtion tritt nur dadurch ein, daß der Berechtigte die Werkstücke in Verkehr setzt. Sofern dies ein anderer tut, wird das Verbreitungsrecht des Urhebers nicht erschöpft. Der Inhaber eines räumlich geteilten Verlagsrechtes kann daher innerhalb seines Rechtsgebietes jedem Dritten die Verbreitung solcher Exemplare

1) OLG Düsseldorf vom 3.4.1951 in GRUR 1951/423;

2) LG Koblenz in NJW 1954/317; Sperrdruck vom Verfasser;

untersagen, die nicht von ihm in den Verkehr gebracht worden sind. Das Verbreitungsrecht erstreckt sich damit auch auf die Exemplare, die in einem anderen Bezirk hergestellt und in den Handel gelangt sind."

In der Literatur schlossen sich Kleine¹⁾ und Ulmer²⁾ der Meinung des OLG Düsseldorf an. Letzterer fordert eine Einschränkung der Erschöpfungslehre dahingehend, daß die weitere Verbreitung nur insoweit erlaubt sein solle, als sie durch das Verbreitungsrecht desjenigen gedeckt sei, der die Werkstücke in den Verkehr gebracht habe. Die für den Erstverbreiter geltenden Beschränkungen auf ein Land würden dann auch für die Weiterverbreitung Gültigkeit haben.

Keine Ausnahme von dem Grundsatz der Erschöpfung bildet das geteilte Verlagsrecht dagegen nach der Lehre Hubmanns.³⁾ Da eine Erschöpfung nur innerhalb des bestimmungsgemäßen Verbraucherkreises eintrete, erfolge im Fall des Vertriebes und Weitervertriebes eines inländischen Exemplares in das Ausland die Verbreitung außerhalb des 'bestimmungsgemäßen Verbraucherkreises', wogegen mangels einer Erschöpfung eingeschritten werden könne.⁴⁾

7.

Nichtverkehrsexemplare

Die Erscheinung der sogenannten Nichtverkehrsexemplare ist im Bereich des Urheberrechts lediglich im Ver-

1) Kleine § 11 B II 1;

2) Ulmer S. 195;

3) Hubmann, Stb S. 125, 124;

4) siehe auch Schawel S. 131;

lagsrecht zu beobachten. Es fallen hierunter Bücher und andere Verlagserzeugnisse, die nicht auf den gewöhnlichen Verteilerwegen des Verlags- und Sortimentsbuchhandels in die Hände des Lesers und sogenannten 'Endverbraucher' gelangen. Oft tragen diese Ausgaben den Vermerk: "Freiexemplar, Verkauf verboten" oder "als Manuskript gedruckt".

Keine Ausnahmerecheinungen für die Grundsätze der Erschöpfungslehre bilden hier die 'Freiexemplare' nach § 25 VerlG und die in dieser Gruppe wichtigste Art, die Rezensionen- oder Besprechungsexemplare.¹⁾

Lediglich Gellner²⁾ meint, daß eine Erschöpfung nicht eintrete, da die Exemplare nicht zum Zwecke der Verbreitung in den Verkehr gebracht würden. Wenn mit diesen nicht für den Verkehr bestimmten Werkstücken Konkurrenz gemacht werde, so sei dies ein Eingriff in das Urheberrecht. Das übrige Schrifttum vertritt dagegen die Auffassung, der Verfasser oder der sonstige Empfänger könne über die Verwendung der Freiexemplare nach Belieben bestimmen,³⁾ zumindest aber stelle ein Verkauf keinen Eingriff in das Urheberrecht dar und gebe nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Schadensersatz.⁴⁾ Begründet wird der Eintritt der Erschöpfung damit, daß die Versendung der Freiexemplare zwar nicht zum Zweck einer gewerblichen Verbreitung oder Weiterverbreitung erfolge, daß aber die Inverkehrbringung zum Teil der Reklame und damit dem Absatz weiterer Exemplare diene und deshalb im Rahmen eines gewerblichen Betriebes geschehe.⁵⁾

Auch bei den Vorzugsexemplaren nach § 26 VerlG

-
- 1) im Warenzeichenrecht ist die gleiche Erscheinung zu beobachten ("unverkäufliche Probe", "unverkäufliches Arztmuster");
 - 2) Gellner S. 114 ff;
 - 3) u.a. Hubmann, Stb S. 186; Beer S. 32;
 - 4) Riezler S. 348; Ernst Müller S. 364; Ebner S. 209;
 - 5) siehe hierzu auch Ulmer S. 189; Allfeld, LUG § 11 Anm. 6;

ist mit der Abgabe der Werkstücke an den Verfasser das Verbreitungsrecht des Verlegers erschöpft.³⁾ Aus urheberrechtlichen Gesichtspunkten kann der Verleger gegen eine Weiterverbreitung nicht einschreiten, wohl aber aus dem Gedanken einer Verletzung der vertraglichen Treuepflicht heraus, wenn der Autor durch den Vertrieb der Vorzugsexemplare die Beziehungen des Verlegers zum Buchhandel stört. Gegenteilig ist nur Gellner,²⁾ der die Erschöpfung davon abhängig machen will, ob der die Exemplare liefernde Verleger mit der Veräußerungsabsicht des Verfassers einverstanden ist oder nicht. Diese Auffassung widerspricht jedoch schon deshalb den Grundsätzen der Erschöpfungslehre, weil die Inverkehrbringung immer nach objektiven, nicht aber nach den subjektiven Auffassungen des Inverkehrbringenden beurteilt wird.¹⁾

Eine weitere Art der sogenannten Nichtverkehrsexemplare sind Werke, die mit dem Aufdruck "als Manuskript gedruckt" im Abnehmerkreis in Umlauf sind. Diese Art der Verbreitung kommt hauptsächlich bei Vorlesungsmanuskripten in Betracht, deren Empfänger die Studenten des Verfassers sind. Auch bei dem Material der Telegraphen- und Nachrichten-Agenturen, der Korrespondenzbüros und dergleichen ist es üblich, desgleichen bei Privatdrucken. Beispielsweise wurde Richard Wagners Selbstbiographie im Jahre 1870 in einem Privatdruck vervielfältigt, der nur an Bekannte des Komponisten abgegeben wurde, während die allgemeine Publikation erst im Jahre 1911 erfolgte.⁴⁾

Der Aufdruck "als Manuskript gedruckt" oder "nicht

- 1) Die Konsumtion tritt ohne Rücksicht auf einen gegen-
teiligen Willen des Inverkehrbringenden ein, wenn die
tatsächlichen Merkmale der Inverkehrbringung vorlie-
gen; siehe auch KG West in GRUR 1951/42;
- 2) Gellner S. 105 ff;
- 3) Ulmer S. 348; Kohler, UR S. 312 f; Hubmann, Stb S. 186;
- 4) Hoffmann in Ufita 1941/352;

für die Veröffentlichung bestimmt" läßt erkennen, daß der Verfasser die Veröffentlichung im Sinne einer Zugänglichmachung des Werkes an einen Kreis nicht individuell bestimmbarer Personen vermeiden will. Der Aufdruck ist daher bedeutungslos, wenn die Exemplare tatsächlich mit Zustimmung des Verfassers einem Personenkreis zugänglich werden, der nicht individuell bestimm- und abgrenzbar ist, so wenn die Werkexemplare z.B. in öffentliche Bibliotheken gelangen.¹⁾

Neben der Einschränkung der Erschöpfung bei nicht-veröffentlichten Werken ergibt sich eine solche auch bei makulierten Exemplaren. Der Zweck der Inverkehrbringung dieser Werkstücke liegt nicht in der Heranführung an das lesende Publikum mit Veröffentlichungswirkung und Konsumtion des Verbreitungsrechtes, sondern in deren Vernichtung. In der Rechtswissenschaft ist man durchwegs der Meinung, daß Makulaturware nicht weiterverbreitet werden dürfe, soweit dadurch nicht der Vernichtungszweck erfüllt werde.²⁾ Das Kammergericht Berlin³⁾ stellt zu einem solchen Fall, in dem der Erwerber die makulierten urheberrechtlichen Werkstücke weitervertreiben wollte, fest, daß das Vertriebsrecht des Urhebers nicht erloschen sei. Aus dem gleichen Grund gibt auch das LG Braunschweig⁴⁾ dem Urheber ein Recht auf dinglichen Zugriff gegen die Weiterverbreitung von Makulaturware.

1) RGSt 48/429(433); Ulmer S. 154, 193; Hubmann, Stb S. 80;
2) u.a. Kohler in AcP 85/436-437; ders. UR S. 179; Allfeld,
IUG § 11 Anm. 7;
3) KG in GRUR 1948/215;
4) LG Braunschweig in GRUR 1951/424;

E

Die Erschöpfungstheorie
als
herrschende Lehre
(Lizenzbeschränkungen)

I.

Die Gesetzesmaterialien

Ebenso wie das Patentrecht kann auch das Urheberrecht, - nach den neueren Entwürfen die Ausübung des Urheberrechts, - auf andere Personen als Verlags-,¹⁾ Sende-, Aufführungsrechte und dergleichen übertragen werden.²⁾ Die gesetzlichen Bestimmungen hierzu lassen eine beschränkte und unbeschränkte Übertragung zu (§§ 8 Abs. 3 IUG, 10 Abs. 3 KUG).

Diese Bestimmungen wurden in die Diskussion um die Erschöpfungslehre von Anfang an deshalb einbezogen, weil ein Teil des Schrifttums³⁾ von der Vorstellung ausging, es liege beim Verkauf eines urheberrechtlichen Werkstückes gleichzeitig auch eine Übertragung des urheberrechtlichen Vertriebs- und Weitervertriebsrechtes vor. Die Beschränkbarkeit des nach dieser Meinung übertragenen Verbreitungsrechtes spielte daher bei der Frage nach der Wirkung von Mindestpreisvereinbarungen, Bezugsverpflichtungen usw. eine große Rolle. Man behauptete, zu den mög-

-
- 1) Der Verlagsvertrag ist eine Lizenz mit Ausübungspflicht und ist auch im PatR bekannt, konnte sich allerdings unter dieser aus dem UR übernommenen Terminologie nicht durchsetzen; hierzu Kohler, Hdb S. 505; Kisch S. 219; Schramm in GRUR 1959/592;
2) über die Terminologie Übertragung oder Einschränkung siehe Hubmann, Stb S. 169; Ulmer S. 291;
3) siehe RGSt 39/108 und vorne S. 67, 68;

lichen Beschränkungen gehöre auch die Festsetzung des Ladenpreises, so daß der Erwerber eines Werkstückes insoweit nur ein beschränktes Verbreitungsrecht erhalten habe. In diesem Umfange könne es auch nur auf den Rechtsnachfolger übertragen werden, da guter Glaube im Urheberrecht nicht geschützt sei.

Die amtliche Begründung zu § 8 Abs. 3 LUG¹⁾ stellt demgegenüber eindeutig klar, daß sich diese Bestimmung nicht auf den Verkauf von Werkstücken, sondern nur auf die Übertragung des Urheberrechts zwischen Verfasser und Verleger (Lizenzgeber ./.. Lizenznehmer) bezieht, und führt hierzu wörtlich aus:

"Hierbei (bei der Übertragung des Urheberrechts) sind aber zeitliche, örtliche oder sonstige Schranken, die hinsichtlich der Verbreitung dem Verleger vom Verfasser gemacht worden sind, auch für die weitere Behandlung der Exemplare derart maßgebend, daß die Verletzung dieser Schranken einen Eingriff in das Recht des Urhebers bildet."

Diese Fassung der Motive, die eine Beschränkung auch in 'sonstiger Weise' für zulässig erklären, führte in der Folgezeit z.T. zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten, da man hieraus auch die Zulässigkeit von Preisvereinbarungen usw. mit dinglicher Wirkung entnehmen wollte. Mitteis²⁾ wendet sich gegen diese Ansicht. Die Möglichkeit einer Einschränkung des Urheberrechts in 'sonstiger Weise' sei in den Motiven nur auf Grund einer Verwechslung der Begriffe durch den Verfasser der Motive erfolgt, in den Verhandlungen sei "hiervon kein Sterbenswörtchen gesagt worden."

1) Stenogr. Berichte 1900/02, 1. Anlagenband S. 21 ff;
Klammer und Sperrdruck vom Verfasser;

2) Mitteis in Recht 1906/533 ff;

II.

Die Entscheidung des Strafsenats des Reichsgerichts vom 16.6.1906

Die Entscheidung des 1. Strafsenats des Reichsgerichtes vom 16.6.1906¹⁾ brachte von Anfang an klare Verhältnisse. Der Senat führte aus, Preisbestimmungen oder ähnliche Vereinbarungen könnten weder als Vertragsbeschränkung noch als Bedingung des Lizenzvertrages Gültigkeit haben:²⁾

"Das Gesetz meint mit Schranken im Sinne des § 8 Absatz 3 LUG nur solche, durch welche der Gegenstand der Übertragung als ein Teil der Gesamtheit der urheberrechtlichen Befugnisse in einer Weise abgegrenzt wird, daß noch ein Rest an urheberrechtlichen Befugnissen in der Person des Übertragenden zurückbleibt. Eine solche Abgrenzung ist aber nur möglich hinsichtlich des Umfanges der rechtlichen Grundlage, welche für den anderen die Voraussetzung für die Vornahme von Handlungen bildet, die sich als eine Ausübung des Urheberrechts darstellen; dagegen ist sie nicht möglich in der Weise, daß dem anderen Vorschriften darüber gemacht werden, wie er den Inhalt dieser Handlungen an sich zu gestalten habe es kann selbstverständlich bei dem Übertragenden nicht eine Befugnis zurückbleiben, die Handlungen, zu deren Vornahme der andere kraft der ihm übertragenen rechtlichen Befugnis ausschließlich berechtigt ist und die er nur nach den Vorschriften des Übertragenden in einer bestimmten Weise inhaltlich gestalten soll, selbst ebenfalls noch in einer anderen Gestaltung vorzunehmen. Die gegenteilige Annahme wäre widersinnig."

Für bedingte Urheberrechtsübertragungen führte der

1) RGSt 39/108 ff;

2) Sperrdruck vom Verfasser;

Senat aus:¹⁾

"Umstände, von denen die Entstehung einer Befugnis abhängig gemacht werden soll, können nur solche sein, welche mit der Entstehung zusammenstreffen, also der Ausübung der Befugnis vorausgehen, nicht aber solche, welche sich erst aus dem Wesen und der Entstehung des Rechtsgeschäftes ergeben, mit welchem in Ausübung der Befugnis der gewerbsmäßige Verbreitungsakt zwischen dem Verbreiter und demjenigen, an welchen verbreitet wird, durchgeführt wird."

Mit dieser Begründung hatte das Reichsgericht eine dingliche Wirkung aller Lizenzbeschränkungen und Suspensivbedingungen abgelehnt, die nur den Inhalt der Ausübung des übertragenen Urheberrechtes betreffen. Auf Resolutivbedingungen dagegen war es nicht eingegangen.

III.

Die Rechtsprechung

Rechtsprechung und Schrifttum folgten bis heute ohne nennenswerte Abweichungen der Entscheidung des Strafsenates des Reichsgerichts vom 16.6.1906.²⁾ Ergänzt wurde dieses Urteil nur insofern, als der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung³⁾ auch die Möglichkeit einer auflösenden Bedingung der Urheberrechtsübertragung kurz streifte.

Ein Verfilmungsrecht war gegen eine bestimmte Gewinnbeteiligung an den Einspielergebnissen übertragen worden. Wegen Nichtentrichtung dieser Beteiligung kam es

1) RGSt 39/108 (117); Sperrdruck vom Verfasser; für das PatR vergl. die Ausführungen bei Kohler, Hdb. S. 524 ff; siehe vorne S. 52;

2) RGSt 39/108 ff;

3) BGH vom 15.4.1958 in BGHZ 27/90 ff (Die Privatsekretärin);

zum Prozess. Die Ausführungen des BGH lassen erkennen, daß eine durch die Einhaltung der Entgeltsleistung bedingte Übertragung einer ausschließlichen Urheberberechtigung für zulässig erachtet wird:¹⁾

"Soll die Einräumung von Wiederverfilmungsrechten derart an die Einhaltung der schuldrechtlichen Bestimmung des Urheberrechtsübertragungsvertrages geknüpft werden, daß beim Ausbleiben der versprochenen Gegenleistung diese Rechte ohne weiteres an den Träger der Rechte zurückfallen, so muß dies unzweideutig aus dem Vertrag hervorgehen. Dies muß im Interesse der Rechtssicherheit vor allem dann gelten, wenn - wie im Streitfall - die Weiterübertragung der eingeräumten urheberrechtlichen Befugnisse an Dritte uneingeschränkt gestattet worden ist."

Diese Stellungnahme des Bundesgerichtshofes kann nicht mit der vorne (S. 49 ff) zitierten reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur auflösend bedingten Übertragung des Patentrechtes verglichen werden. Während dort mittels der bedingten Übertragung der Inhalt der Ausführungshandlung des übertragenen Rechtes bestimmt wird, hätte die in der BGH-Entscheidung für möglich gehaltene Bedingung nur die Entgeltsleistung für die Übertragung des Rechtes selbst beeinflussen sollen.

Die Ausführungen des Strafsenates des Reichsgerichts vom 16.6.1906²⁾ wurden schon im Jahre 1908 bestätigt.³⁾ Die Frage, ob eine Vereinbarung bei Übertragung des Vervielfältigungsrechtes an einem Bild, die Vervielfältigungen nur bei einer bestimmten Firma herstellen zu lassen, urheberrechtliche Wirkung besaß oder nicht, wurde vom RG bejaht. Insbesondere der Urheber eines Kunstwerkes könne sehr wohl ein rein immaterielles Interesse daran haben, daß Vervielfältigungen nur von einer bestimmten, leistungsgeeigneten Stelle bewirkt würden. Von

1) Sperrdruck vom Verfasser;

2) RGSt 39/108 ff;

3) RGSt 42/32 f;

schlechten Nachbildungen sei eine Schädigung des künstlerischen Rufes des Urhebers oder der Bewertung des Kunstwerkes zu befürchten. Die genannte Vereinbarung stelle eine zulässige, weil sachlich begrenzte, inhaltliche Beschränkung des übertragenen Vervielfältigungsrechtes dar, die möglich sei insbesondere hinsichtlich der verschiedenen Verfahrensarten, des Materials oder verschiedener Gewerbezeugnisse, an denen die Nachbildung in Erscheinung treten solle. Nicht möglich dagegen sei eine Vereinbarung über den Inhalt der Ausübungshandlung des Berechtigten, "z.B. zu welchem Preis er die Nachbildungen zu verkaufen oder wie, im Wege des Ladengeschäftes oder des Umherziehens usw., er sie zu verbreiten habe."

In einem weiteren vom Reichsgericht behandelten Fall¹⁾ war eine Buchbinderfirma gegenüber dem Verlag durch einen Revers zur Einhaltung bestimmter Preise beim Vertrieb eines Gesangbuches verpflichtet. Der Verlag wiederum war schon vom Verfasser des Gesangbuches vertraglich gebunden worden, dem Abnehmer bestimmte Verpflichtungen aufzuerlegen. Die genannte Verpflichtung wurde vom Reichsgericht als nicht dem Schutzzumfang des Urheberrechtes entsprechend angesehen und wegen Gesetzesverstoßes für nichtig erklärt.²⁾

Den Grundsätzen des Reichsgerichts folgte nach dem zweiten Weltkrieg das LG Koblenz.³⁾ Eine Beschränkung und Aufspaltung des Verbreitungsrechtes nach § 8 Abs. 3 LUG sei nur insoweit zuzulassen, als es sich jeweils nur

- 1) RGZ 154/50 ff; auch BGH in NJW 1956/341;
2) Neuerdings sind diese Fragen nach dem Schutzzumfang des Urheberrechts aktuell durch das Verhältnis Urheberrecht ./ . Kartellrecht; siehe Liermann in Ufita 29/315; Brugger in Ufita 27/ 189 ff; ders. in Ufita 31/1 ff; Möhring-Lieberknecht in Ufita 29/269 f;
3) LG Koblenz in NJW 1954/317 ;

um eine besondere Mitteilungsform handele:

"Eine inhaltliche Aufspaltung dergestalt, daß nur verschiedene wirtschaftliche Ausgestaltungsmöglichkeiten erfaßt werden, würde zu praktisch untragbaren Konsequenzen führen."

Eine inhaltliche Begrenzung sei, so wurde ausgeführt, auch deshalb abzulehnen, da sonst die Erschöpfungslehre illusorisch werde und ohne weiteres umgangen werden könne.

1957 stellte der BGH¹⁾ fest, daß die auf ein Nutzungsrecht beschränkte Übertragung des Urheberrechts eine nach § 8 Abs. 3 LUG zulässige Beschränkung darstelle, und das OLG München²⁾ spricht von der Zulässigkeit räumlicher, zeitlicher und sachlicher Begrenzungen. Die Beschränkung einer Urheberrechtsübertragung an Illustrationen nur für die Verlegung einer Prachtausgabe sei sachlicher Natur und daher zulässig.

In der sogenannten Heiligenhof-Entscheidung vom 21.11.1958 befaßte sich der BGH³⁾ eingehend mit der Frage, ob die Klägerin das ausschließliche Recht zum Vertrieb in einer Buchgemeinschaft erwerben konnte oder nicht. Dieses bejahte der BGH, indem er sich u.a. auf RGSt 39/108 ff berief und erklärte, daß bei der Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse auch inhaltliche Schranken zulässig seien, sofern sie den Umfang der übertragenen Urheberrechtsbefugnisse einschränken würden. Vorliegend handele es sich um eine mögliche "Beschränkung des Verbreitungsrechtes durch Festlegung oder Ausschließung einer bestimmten Art des Absatzweges":

"Diese Beschränkung des Absatzes der Buchgemeinschaften auf den begrenzten und klar abgegrenzten Kreis ihrer Mitglieder hat eine innere Verwandtschaft mit der in § 8 III Halbsatz 2 LUG ausdrücklich zugelassenen Begrenzung des Verbreitungsrechtes auf ein bestimmtes räumli-

1) BGH vom 18.6.1957 in Schulze Rspr. BGHZ 40;

2) OLG München vom 26.6.1957 in Ufita 28/561;

3) BGH vom 21.11.1958 in GRUR 1959/202;

ches Gebiet Erwirbt daher eine Buchgemeinschaft ein dingliches Verbreitungsrecht mit der Beschränkung, daß der Absatz nur innerhalb ihres Mitgliederkreises erfolgen darf, so ist ihr nicht nur vertraglich, sondern auch urheberrechtlich verwehrt, Werkexemplare ihrerseits an Nichtmitglieder zu veräußern oder beispielsweise an einen Sortimentsbuchhändler zum Verkauf an jedermann zu geben. Das dem Urheber oder Originalurheber verbliebene Recht, eine andere Art der Verbreitung als die von ihm übertragene zu verbieten, erlischt in einem solchen Falle nur dann und nur damit, daß die Bücher gemäß dem übertragenen Nutzungsrecht in den Verkehr gebracht, also an die Mitglieder der Buchgemeinschaft abgegeben werden."

Die in der Beurteilung der zulässigen Lizenzbeschränkungen seit 1906 einheitliche Rechtsprechung wurde lediglich im Jahre 1947 durch ein Urteil des Kammergerichtes unterbrochen.¹⁾ Die Klägerin hatte einem Dritten das Vervielfältigungsrecht an ihren Entwürfen für Blumenhefte übertragen, das Verbreitungsrecht jedoch, da es sich um Werbehefte handelte, auf den unentgeltlichen Vertrieb beschränkt. Später gelangte ein Teil dieser Hefte als Makulatur an die Beklagte, die sie ihrerseits als Glückwunschsendungen zu einem bestimmten Preis verkaufte.

Zwar erkannte das Kammergericht richtig, daß der Klägerin das Verbreitungsrecht an der als Makulatur verkauften Ware verblieben war.²⁾ Die Schlußfolgerung daraus aber, daß die Klägerin aus diesem Grund gegen den Vertrieb einschreiten und Tantieme verlangen könne, wurde nicht gezogen. Zu diesem Ergebnis kam das Kammergericht mit einer anderen, recht sonderbaren Begründung, indem es dem vereinbarten Zweck, nämlich dem unentgeltlichen Vertrieb, dingliche Wirkung beilegte. Dies wurde

1) KG vom 22.11.1947 in GRUR 1948/215;

2) siehe vorne S. 100 und auch hinten Teil V A IV;

damit erreicht, daß eine Spaltung des Vertriebsrechtes in einen unentgeltlichen und einen entgeltlichen Vertrieb vorgenommen wurde. Bei Übertragung der einen Vertriebsart, vorliegend der unentgeltlichen, verbleibe, so führte das Kammergericht aus, die andere als urheberrechtliche Befugnis bei der Klägerin, die aus diesem Recht jedem Dritten den entgeltlichen Vertrieb verbieten könne.

Mit den von RGSt 39/108 ff aufgestellten Grundsätzen steht das genannte Urteil des KG deshalb im Widerspruch, weil es einer Beschränkung, die lediglich die wirtschaftliche Ausübungsweise eines übertragenen Nutzungsrechtes regelt, dingliche Wirkung zuerkennt. Sofern diese Spaltung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Vertrieb zulässig wäre, müßte das gleiche auch möglich sein für einen Vertrieb zu 1.50 DM und einen Vertrieb zu 2.50 DM. Damit wäre, entgegen der Ansicht des RG, eine dinglich wirkende Preisbindung gegeben. Wohl aus diesem Grunde fanden die Entscheidungsgründe des KG keine Nachahmung und wurden weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum als richtungsweisend oder beispielhaft angesehen.¹⁾

IV.

Das Schrifttum

Das Schrifttum schloß sich von Anfang an den Ausführungen des 1. Strafsenates des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 16.6.1906²⁾ an.³⁾ Zwischen Lizenzbe-

1) lediglich Schawel (S. 102, 103) nimmt dazu Stellung;

2) RGSt 39/108 ff;

3) Dungs S. 51, 68; ders. in DJZ 1909/1412; Allfeld, LUG § 8 Anm. 14; Elster in Ufita 1928/159; Ulmer S. 291; Hubmann, Stb S. 170;

schränkungen und bedingten Lizenzverträgen wird selten unterschieden;¹⁾ wenn überhaupt, so wird nur auf die ersten eingegangen.

Büchler²⁾ meint in seiner eingehenden Untersuchung zu der Möglichkeit von dinglich wirkenden Lizenzbeschränkungen, es müsse sich stets um solche Schranken handeln, durch welche der Umfang der übertragenen Urheberrechtsbefugnisse eingeschränkt werde, nicht aber um solche, die lediglich den Inhalt und die Gestaltung der Ausübungshandlung dieser Befugnisse betreffen. Die Begründung zu § 8 Abs. 3 LUG spreche zwar von 'sonstigen' Schranken, hiermit könnten aber nur solche von der Qualität der zeitlichen und örtlichen gemeint sein. Diese aber würden sich nur auf den Umfang des Urheberrechts beziehen.

Hubmann³⁾ begründet die rein schuldrechtliche Wirkung der den Umfang des Urheberrechts überschreitenden Vereinbarungen damit, daß solche Beschränkungen, wie etwa Preisvereinbarungen, nichts mit der Erfassung bestimmter Verbraucherkreise zu tun hätten und daher auch keine urheberrechtliche Wirkung entfalten könnten.

Als dem Umfang des Urheberrechts entsprechend und somit dinglich wirkend sind folgende Lizenzbeschränkungen im Schrifttum anerkannt:

1. zeitliche Begrenzungen.⁴⁾

Gemäß § 29 Abs. 3 VerlG ist nach dem zeitlichen Ablauf des Verlagsvertrages der Verleger nicht mehr zur Verbreitung der noch vorhandenen Werkstücke befugt. Strittig ist in diesem Zusammenhang die Weiterverbreitungsbefugnis des Restbuchhändlers, dem

-
- 1) Einen kurzen Hinweis gibt Ulmer S. 291, der den Beginn eines Aufführungsrechtes von einer Uraufführung bedingt sein lassen will; siehe auch Büchler S. 97 ff;
2) Büchler S. 77, 78, 84, 122; bedingte Verträge S. 97 ff;
3) Hubmann, Stb. S. 170;
4) Büchler S. 120; Allfeld, LUG § 8 Anm. 19;

der Verleger vor Ablauf des Verlagsvertrages die restlichen noch vorhandenen Werkexemplare verkauft. Allfeld¹⁾beruft sich auf die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes, die nach seiner Version erst mit dem Zeitpunkt eintritt, da der Leser als Endverbraucher das Schriftwerk erwirbt. Ein Vertrieb durch den Restbuchhändler nach Verlagsablauf sei daher unberechtigt.

Anderer Ansicht sind Gellner,²⁾ Voigtländer-Fuchs³⁾ und Riezler,⁴⁾ die das Verbreitungsrecht des Urhebers nach der h.L. für erschöpft ansehen, sobald die Werkexemplare an den Restbuchhändler verkauft sind. Ulmer⁵⁾ will in diesem Fall eine Beschränkung der Erschöpfungswirkung annehmen. Nur die Weiterverbreitung der im regelmäßigen Geschäftsverkehr des Verlegers in den Verkehr gelangten Stücke sei erlaubt, nicht dagegen die Weiterverbreitung durch einen Restbuchhändler, dem der Verleger vor Ablauf seiner Berechtigung die ganze noch bei ihm verbliebene Auflage veräußert habe.

2. räumliche Begrenzung.

Auch die räumlich einschränkenden Vertragsklauseln, die im Verlags- und Theaterrecht üblich sind,⁶⁾ bieten im Zusammenhang mit der Erschöpfungslehre einige Streitpunkte. Es wird insoweit auf die vorne S. 94 ff zum geteilten Verlagsrecht gemachten Ausführungen verwiesen.

1) Allfeld, VerLG § 29 Anm. 4;

2) Gellner S. 103;

3) Voigtländer-Fuchs S. 341;

4) Riezler S. 364;

5) Ulmer S. 195;

6) Böhler S. 118; Ulmer S. 195; Allfeld, LUG § 8 Anm. 20; Hubmann, Stb S. 170; Opet in AcP 84/198 ff; Aufführungsrechte werden z.B. auf den Standort des Theaters, der Bühne oder der Stadt der Bühne beschränkt;

3. gegenständliche Begrenzung.

Zu den gegenständlichen oder sachqualitativen Vertragsklauseln gehört die Bestimmung der Qualität des übertragenen Rechts in seiner Ausführungshandlung. Diese für dinglich wirkende Vereinbarungen sonst abgelehnte inhaltliche Bestimmung der Ausführungshandlung ist jedoch nur insoweit zulässig, als mittels der vereinbarten Qualität der Ausführungshandlung die Qualität des urheberrechtlichen Werkes oder Werkstückes bestimmt und beeinflußt wird. Es kann sich somit immer nur um Vervielfältigungs-, Vorführungs-, Aufführungsrechte und dergleichen handeln, wie z.B. um die Vervielfältigung eines Schriftwerkes als Zeitschrift, Volks- oder Prachtausgabe, um Rollenbesetzungen und Ausstattungen bei Aufführungen.¹⁾ Ulmer²⁾ will bei Vereinbarungen über Ausstattungen und dergleichen nur eine schuldrechtliche Verpflichtung annehmen, doch scheint er damit nicht die grundsätzliche Möglichkeit einer dinglichen Wirkung³⁾ angreifen, sondern mehr eine Auslegungsregel geben zu wollen.

4. quantitative oder mengenmäßige Begrenzungen.

Im Verlagsvertrag kann gemäß §§ 5 und 29 Abs. 1 Verlg Zahl und Höhe der Auflagen vereinbart werden, das gleiche ist für Aufführungsrechte und Veranstaltungen möglich. Jede über die vereinbarte Zahl hinausgehende Handlung ist Urheberrechtsverletzung und hindert, wenn sie mit der Inverkehrbringung von Werkstücken verbunden ist, den Eintritt der Erschöpfung.⁴⁾

1) Büchler S. 125; auch RGSt 42/32; OLG München in Ufita 28/561;

2) Ulmer S. 292;

3) soweit sie von den Parteien vereinbart wurde;

4) Büchler S. 122;

5. Begrenzung nach dem Benutzungsumfang.

Unter Begrenzung nach dem Benutzungsumfang ist die Teilung und teilweise Übertragung des Urheberrechts bzw. seiner verschiedenen Nutzungen, wie Sende-, Vervielfältigungs-, Übersetzungsrechte und dergleichen zu verstehen.¹⁾

Eine Verletzung dieser fünf genannten Beschränkungen, soweit sie mit dinglicher Wirkung vereinbart wurden, ist Urheberrechtsverletzung mit der sich aus der Erschöpfungslehre ergebenden Folge einer Nichtkonsumtion, falls die Handlung mit der Inverkehrbringung von Werkexemplaren in Verbindung steht. Jeder darüber hinausgehenden Vereinbarung wird vom Schrifttum die Zuerkennung einer dinglichen Wirkung versagt.

F

Die Gesetzesentwürfe zur Urheberrechtsreform

Aus den gegen Ende der zwanziger Jahre dieses Jahrhunderts einsetzenden Bestrebungen zu einer Neuordnung des deutschen Urheberrechtes gingen bis zum Ausbruch des zweiten Weltkrieges drei Gesetzesvorschläge²⁾ hervor, nach dem Ende dieses Krieges erschienen vier³⁾ wei-

1) BGH in Schulze Rspr. BGHZ 40;

2) 1932 Entwurf des Reichsjustizministeriums (RJME), 1933 der Entwurf des Rechtsanwaltes Hoffmann (HoffE), 1939 der Entwurf des Urheberrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht (AkE), enthalten in GRUR 1939/242 ff; die privaten Entwürfe von Goldbaum-Wolff (Ufita 1929 S. 185), Elster (Ufita 1929/652) und Marwitz (Ufita 1929 S. 668) müssen in der folgenden Untersuchung unberücksichtigt bleiben, weil sich durch eine mit den bisherigen Darlegungen z.T. nicht übereinstimmende Auffassung des Urheberrechts Nutzungsrechte ergeben, die das Problem einer Erschöpfung nicht aufwerfen.

3) 1954 der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums (RefE), in Anlehnung daran der Entwurf von Erich

tere Entwürfe.

Das Verbreitungsrecht als Nutzung des Urhebers an seinem Werk sehen alle Arbeiten einheitlich vor.¹⁾ Der RefE (§ 12 Abs. 1) definiert es als das Recht, "Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen."²⁾ Die Beschränkung der Verbreitungsbefugnis nur auf Vervielfältigungsstücke muß als Versehen aufgefaßt werden, da nach der Begründung eine Verbreitungsbefugnis für das Originalstück selbstverständlich ist und die falsche Formulierung wohl nur durch die vornehmlich beachtete Abgrenzung zur unkörperlichen Verbreitung hervorgerufen wurde.³⁾

Der HoffE verbindet das Vervielfältigungsrecht mit dem Verbreitungsrecht (§ 8 Abs. 3) und formuliert:

"Die Befugnis, das Werk zu vervielfältigen, umfaßt auch die Befugnis, die Vervielfältigungsstücke des Werkes zu verbreiten."

Hoffmann folgt hier ziemlich deutlich den Gedanken der patentrechtlichen Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten, wenn er diesen Paragraphen damit begründet, es sei selbstverständlich, wenn der Inhaber der Vervielfältigungsbefugnis nicht nur Vervielfältigungsstücke herstellen, sondern auch verwerten dürfe. Das Verbreitungsrecht stelle die Hauptverwertungsmöglichkeit

Schulze (SchulzeE) und 1959 der sogenannte Ministerialentwurf des Bundesjustizministeriums (MinE), veröffentlicht in Ufita 29/214 ff. Auch in dem von der Regierung der SBZ beherrschten Gebiet erschien ein Entwurf (SowZE), der jedoch keine Begründung enthält und nach dem gegebenen Hinweis mehr eine Diskussionsgrundlage, als eine Stellungnahme der Regierung bilden soll (siehe in Ufita 29/353 ff);

1) § 13 I RJME; § 7 I 1 HoffE; § 11 I 1 AkE; § 10 II 2 RefE; § 10 II 2 SchulzeE; § 18 I b SowZE; § 12 I 2 MinE;

2) ebenso AkE § 13 Abs. 1;

3) RefE S. 96;

für Vervielfältigungsstücke dar.¹⁾

Alle Entwürfe gleichen sich auch darin, daß unter Verbreitung nicht diejenige im privaten, persönlichen und häuslichen Kreis zu verstehen ist. Von einer Gewerbsmäßigkeit der Verbreitung sprechen in Anlehnung an die Formulierung des § 11 LUG der RJME (§ 13 I) und der SowzE (§ 18 I b). Entweder ausdrücklich oder nach der Begründung verlangen die übrigen Entwürfe die Öffentlichkeit der Verbreitung.²⁾

Die Erschöpfung des Verbreitungsrechtes ist einzig im SowzE nicht geregelt, der den im LUG enthaltenen Begriff der 'gewerbsmäßigen Verbreitung' (§ 18 I b SowzE) übernimmt und bestimmt, daß sich diese Befugnis nicht auf das entgeltliche und unentgeltliche Verleihen eines Werkexemplares erstrecken soll (§ 18 II SowzE).³⁾ Da im weiteren weder eine Stellungnahme zur Erschöpfung, noch eine genauere Bestimmung des Verbreitungsbegriffes erfolgt, ergibt sich die gleiche Streitfrage, wie schon zur Fassung des § 11 LUG.⁴⁾

Alle anderen Entwürfe anerkennen den Erschöpfungsgrundsatz entweder ausdrücklich im Text des vorgeschlagenen Gesetzes⁵⁾ oder in dessen Begründung.⁶⁾ Abweichungen von der herrschenden Lehre bestehen insoweit, als vom RJME, AkE und RefE eine Erschöpfung nur für Vervielfältigungsstücke ausdrücklich anerkannt wird, was zu der Schlußfolgerung führen könnte, daß bei Original-

1) Hoffmann, HoffE S. 33, 42;

2) Umkehrschluß aus § 15 HoffE; Umkehrschluß aus § 31 AkE; § 12 RefE; § 12 SchulzeE; § 14 MinE;

3) Dieser Regelung entspricht die Meinung von Kaemmel S. 84, daß für das Gebiet der SBZ eine Ausleihbefugnis (ebenso wie ein droit de suite) ohne Interesse sei. Private Leihbüchereien spielten in der SBZ keine Rolle und die Auflagen seien im Verhältnis sehr viel höher als in der BRD, so daß der Urheber genügend entlohnt werde.

4) siehe vorne S. 62 ff;

5) § 15 RJME; § 13 Satz 2 AkE; § 12 II RefE; § 46 a SchulzeE; § 54 MinE;

6) Hoffmann, HoffE S. 37 (Ausleihbefugnis);

werken die Weiterverbreitung eine besondere Befugnis des Urhebers bilde. SchulzeE macht insofern noch eine weitere Ausnahme, als nur die nichtgewerbliche Weiterverbreitung sich erschöpfen soll. Der Urheber sei nach herrschender Lehre überall zu beteiligen, wo Gewinn aus seinem Geisteswerk gezogen werde. Art und Umfang der gewerblichen Verbreitung müsse daher der Bestimmung des Urhebers überlassen bleiben.

Als Einschränkungen der grundsätzlichen Erschöpfung des Verbreitungsrechtes des Urhebers bringen der RJME (§ 12 II mit § 18) und der MinE (§ 41) das Folge- oder sogenannte Urheberanteilsrecht und der MinE (§ 54 Satz 2) einen Anteil am Mietgewinn urheberrechtlicher Werkstücke. Die Ausleihbefugnis ist im übrigen von SchulzeE ebenfalls vorgesehen, da hier jede gewerbliche Verbreitung und Weiterverbreitung eine Befugnis des Urhebers darstellt. Ein individuell vorzubehaltendes Ausstellungsrecht gibt der MinE (§ 12 I 4 mit § 39 II), ein allgemeines Ausstellungsrecht der SowZE (§ 18 I c).

Zeitlich und räumlich beschränkte Übertragungen (des Urheberrechts oder) einzelner Nutzungsrechte sehen außer HoffE alle Entwürfe ausdrücklich vor.¹⁾ Teilweise wird es auch als notwendig erachtet, eine Einschränkungsmöglichkeit des Weiterverbreitungsrechtes auf 'ein bestimmtes Gebiet' besonders festzulegen, um das geteilte Verlagsrecht zu fundieren.²⁾

Neben der räumlichen und zeitlichen sind auch weitere dinglich wirkende Beschränkungen vorgesehen, die jedoch fast ausschließlich die Formulierung des § 8 Abs. 3 LUG oder der Motive hierzu wiederholen.³⁾ Allein der Ministerialentwurf gibt eine genauere Bestimmung mit dem Ausdruck einer "gegenständlichen Beschränkung" (§ 27). Zu

1) § 20 RJME; § 17 II AKE; § 25 RefE; § 25 SchulzeE; § 47 II SowZE; § 27 MinE;

2) § 15 Satz 2 RJME; § 12 RefE; § 46 a SchulzeE; § 47 II SowZE; § 54 Satz 2 MinE;

3) § 20 I RJME; § 17 II AKE; §§ 25 RefE, SchulzeE; § 47 II SowZE;

den bedingten Nutzungseinräumungen finden sich keine Regelungen.

G

Zusammenfassung

Aus den Untersuchungen über die Konsumtionslehre im Urheberrecht und insbesondere aus den Gesetzesentwürfen zur Reform des deutschen Urheberrechts hat sich ergeben, daß der Grundsatz der Erschöpfung ein nicht mehr fortzudenkender Bestandteil der Urheberrechtswissenschaft ist.

Die geltenden Gesetze des Urheberrechts, insbesondere das LUG, lassen im Zusammenhang mit den Materialien erkennen, daß vom Gesetzgeber eine Konsumtion des Verbreitungsrechtes zwar grundsätzlich vorgesehen ist, jedoch nach Belieben des Urhebers eingeschränkt werden kann. Als Ausnahme ist dem Willen des Urhebers lediglich die Einschränkungsmöglichkeit hinsichtlich des Verleihs und des Vermietens entzogen. Für diese Verbreitungsbefugnisse ist die Konsumtion durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vorgesehen.

Gegen die vom Gesetzgeber vorgesehene Regelung einer Einschränkungsmöglichkeit der Konsumtion setzte sich in der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil des Schrifttums übereinstimmend der Grundsatz durch, daß:

a) die Konsumtion mit der erstmaligen, endgültigen und im Einverständnis des Schutzrechtinhabers erfolgenden Inverkehrbringung des urheberrechtlichen Werkstückes eintritt, sofern die Inverkehrbringung Veröffentlichungscharakter hat und nicht zum Zweck der Vernichtung der Werkstücke erfolgt;

b) die Konsumtion nur die Nutzungsbefugnis des Vertriebes unter Beschränkung auf das einzelne inverkehrgebrachte Werkstück umfaßt;

c) die Konsumtion erfolgt, weil die wirtschaftliche Einheit der ersten Inverkehrbringung mit den nachfolgenden Akten einer möglichen weiteren Inverkehrbringung eine Zerreißung und Unterbrechung nicht gestattet, weiterhin, weil der Urheber mit der ersten Inverkehrbringung die Möglichkeit hatte, ein Entgelt zu verlangen und sein Ausschlußrecht wirtschaftlich auszunutzen, und drittens, weil eine nicht eintretende Konsumtion zu unerträglichen Belästigungen des Verkehrs führen würde;

d) die Konsumtion grundsätzlich nur für körperliche Werkstücke eintritt, nicht dagegen bei der unkörperlichen Verbreitung urheberrechtlicher Gedanken und Werke;

e) die Konsumtion mit dinglicher Wirkung nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann, soweit die Beschränkungen mit dem ersten Abnehmer der Werkstücke vereinbart werden;

f) die Konsumtion nicht eintritt, soweit ein Lizenznehmer ein Werkstück unter Verletzung von Lizenzbeschränkungen oder bedingenden Normen des urheberrechtlichen Nutzungsvertrages, die dem Inhalt des Urheberrechtes entsprechen (zeitliche, örtliche, quantitative, juristisch und sachlich qualitative Vereinbarungen), in den Verkehr bringt;

g) die Konsumtion dagegen erfolgt, soweit ein Lizenznehmer ein Werkstück unter Verletzung von Lizenzbeschränkungen oder bedingenden Normen des urheberrechtlichen Nutzungsvertrages, die dem Inhalt des Urheberrechtes nicht entsprechen (inhaltliche

Bestimmung der Ausübung der übertragenen Rechte¹⁾), in den Verkehr bringt.

Keine endgültige Einigung konnte in der Frage erreicht werden, ob bei geteilten Verlagsrechten eine Erschöpfung des Weiterverbreitungsrechtes nur für das räumliche Gebiet des inverkehrbringenden Verlagsberechtigten oder auch für das Gebiet anderer Verlagsrechte eintritt.

Von einem großen Teil des Schrifttums wird außerdem die Meinung vertreten, daß der Urheber bei der ersten Inverkehrbringung des Werkstückes nicht in jedem Fall die Möglichkeit habe, ein volles Entgelt für seine Leistung zu erhalten. Als Einschränkungen des Erschöpfungsgrundsatzes und als weitere Befugnisse des Urhebers an dem inverkehrgebrachten Werkstück seiner schöpferischen Leistung werden daher ein Ausleih-, ein Ausstellungs-, ein Folgerecht und neuerdings auch die sogenannte 'sur-tax' gefordert.

1) siehe aber vorne S. 112 (gegenständliche oder sachqualitative Begrenzungen);

I V . T e i l

Die Analogie zur patentrechtlichen Lehre

A

Die Kritik

durch

Rechtsprechung und Schrifttum

Mit der Entscheidung des 1. Zivilsenates vom 16. Juni 1906¹⁾ hatte das Reichsgericht die Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten aus dem Patentrecht in das Urheberrecht übertragen. Es hatte erklärt, daß die Erschöpfung des Verbreitungsrechtes für urheberrechtliche Werkstücke nicht anders zu behandeln sei wie im Patentrecht.

Vom größten Teil des Schrifttums wurde diese Analogie zustimmend übernommen. So sieht z. B. Riezler²⁾ in dem ausschließlichen Verbreitungsrecht des Urhebers ein "vollkommenes Analogon" zu der ausschließlichen Befugnis des Patentinhabers, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig in Verkehr zu bringen. Ulmer³⁾ dagegen ist etwas vorsichtiger und bezeichnet die Lage zu den patentrechtlichen Grundsätzen nur als "ähnlich", zitiert aber zustimmend RGZ 63/394, ebenso auch Kleine.⁴⁾

Nur wenige Schriftsteller, die die Festlegungsexemplare als Objekte des Verbreitungsrechts näher untersuchen, finden wichtige Wesensunterschiede und müssen der herrschenden Auffassung von der Richtigkeit einer Analogie die Gefolgschaft weitgehend versagen. So hält All-

1) RGZ 63/394 ff; siehe Zitat vorne S. 5;

2) Riezler S. 257;

3) Ulmer S. 191, 192;

4) Voigtländer-Elster-Kleine § 11 B II 1;

feld¹⁾ die herrschende Meinung für unhaltbar, da die Festlegungsexemplare des Urheberrechts im Gegensatz zum Patentrecht Geisteswerke seien mit der Bestimmung, auf den menschlichen Geist zu wirken. Hieraus zieht er die Folgerung, daß die Verbreitung nicht mit der erstmaligen Veräußerung, sondern erst bei bestimmungsgemäßem Gebrauch durch den 'Endverbraucher', also etwa den Leser eines Buches abgeschlossen sei. Erst dann könne eine Erschöpfung eintreten.²⁾

Ganz ausführlich nimmt de Boor Stellung.³⁾ Er kommt zu dem Ergebnis, daß eine Analogie zum Patentrecht nicht zulässig sei, da zwischen dem Inverkehrbringen von patentgeschützten Gegenständen und dem Verbreiten urheberrechtlicher Werkstücke so wesentliche Unterschiede bestünden, daß eine gleichartige Behandlung ausgeschlossen sei. Wörtlich führt er aus:⁴⁾

"Nehmen wir als Beispiel ein Patent auf Herstellung einer Maschine, so kann der in Verkehr gebrachte Gegenstand des Patentes im Sinne des § 4 PatG (jetzt § 6 PatG) nichts anderes sein als die unter Anwendung des Erfindergedankens hergestellte Maschine selbst. Ist sie einmal vorhanden, so interessiert sie den Verkehr nicht wegen des Erfindergedankens, dem sie ihre Entstehung verdankt, sondern, wie jede andere Sache auch, wegen ihrer praktischen Brauchbarkeit. Deswegen wird sie erworben, sei es, um sie selbst zu benutzen, sei es, um sie weiterzuverkaufen. Es ist deshalb ganz sachgemäß, wenn das Erfinderrecht aufhört, sobald sie als Sache in den Eigentumsverkehr eingetreten, also sobald sie 'in Verkehr gebracht' ist.

Beim Urheberrecht liegen die Dinge gerade umgekehrt. Wenn der Erfindergedanke das Mittel ist, um die besonders brauchbare Sache herzustellen,

-
- 1) Allfeld, LUG § 11 Anm. 4 und 8;
2) Im Gegensatz hierzu vertritt Allfeld, KUG S. 95, diese Auffassung für Werke der bildenden Kunst nicht, so daß seine Theorie einzig zur Begründung der Ausleihbefugnis des Schriftstellers entwickelt zu sein scheint, aber keinen Anspruch auf Geltung für den gesamten Bereich des Urheberrechts erhebt.
3) de Boor S. 127 - 139;
4) de Boor S. 131; Klammer vom Verfasser;

so ist hier das Druckexemplar das Mittel, um die geistige Tatsache, das Geisteswerk, den Lesern zugänglich zu machen. Der Erfindergedanke findet seinen Zweck in der Herstellung der Sache oder des sonstigen Patentgegenstandes, im Urheberrecht findet umgekehrt die Sache, das Druckexemplar, ihren Zweck im Dienste der geistigen Tatsache, des Geisteswerkes."

Auch Schawel¹⁾ bezieht in seinen Untersuchungen über die Erschöpfungslehre Stellung zur analogen Anwendung der patentrechtlichen Theorie. Er meint, daß im Patentrecht die Interessen der Allgemeinheit höher eingestuft werden als die Individualinteressen des Erfinders, während diese Bewertung für das Urheberrecht umgekehrt erfolgen müsse. Ohne auf Einzelheiten einzugehen, zieht Schawel hieraus ganz allgemein die Schlußfolgerung, daß eben diese Interessenwertung Gültigkeit auch für die Konsumtionslehren in beiden Rechtsgebieten habe.

In der Rechtsprechung wird die Problematik der Entscheidung RGZ 63/394 in der Frage der Analogie zum Patentrecht zwar gesehen, man scheut sich aber zumeist, näher hierauf einzugehen.²⁾ Einzelne Entscheidungen zeigen jedoch, ohne daß hierbei immer eine Stellungnahme zur Konsumtionslehre erfolgt, daß auch in der Rechtsprechung Unterschiede zwischen der Inverkehrbringung eines patent- und eines urheberrechtlichen Festlegungsexemplares gemacht werden.

Der eine Fall betrifft die Rechtsprechung zu § 22 a LUG. Diese Vorschrift besagt dem Sinne nach, daß der Käufer einer Schallplatte oder eines anderen Tonträgers berechtigt ist, dieses Werkexemplar ohne weitere Erlaubnis zur öffentlichen Aufführung zu benutzen. Bei genauer Übertragung der patentrechtlichen Konsumtionslehre auf das Urheberrecht wäre diese Vorschrift eine Selbstver-

1) Schawel S. 147;

2) z.B. RGSt 42/32; RGZ 69/242;

ständigkeit,¹⁾ da hierdurch nur gesetzlich festgelegt ist, daß der Urheber durch die Inverkehrbringung des Werkstückes, d.i. der Schallplatte, alles erhalten hat, was er beanspruchen kann, und somit eine weitere Tantiemenforderung für die gewerbliche Ausnutzung und Auswertung des Tonträgers nicht gerechtfertigt ist.

In der Praxis wird § 22 a LUG jedoch als Ausnahmebestimmung angesehen, deren Anwendung nur nach den technischen Nutzungsmöglichkeiten bei Erlaß dieser Vorschrift im Jahre 1910 beurteilt wird.²⁾ Die Entwicklung von Rundfunk und Musikautomaten bewog die Rechtsprechung, den Wortlaut des § 22 a LUG völlig außer acht zu lassen, so daß Schallplatten und andere Tonträger mit Aufnahmen geschützter Musik nur zum persönlichen Gebrauch des Erwerbers, nicht aber zu öffentlichen Aufführungen benutzt werden dürfen.³⁾ Daraus ergibt sich, daß die Rechtsprechung der Meinung ist, der Urheber habe allein durch seinen Anteil am Verkaufserlös der Schallplatte noch nicht das erhalten, was ihm zustehe, und ihm infolgedessen ein weiterer Anteil an dem gewerblichen Erlös aus der Nutzung der Schallplatte durch öffentliche Aufführung in Rundfunk, Lautsprechern und Musikautomaten zugesprochen werden müsse.

Erstmals ausführlicher mit einem Vergleich zu patentrechtlichen Festlegungsexemplaren befaßt sich der BGH in seiner Entscheidung vom 12.2.1952.⁴⁾ Filmkopien eines Werkes, dessen Verfilmungslizenz abgelau-
fen war, waren öffentlich aufgeführt worden. Die Eigentümer der Kopien meinten, hierzu auf Grund ihres Eigentums und der Erschöpfungslehre befugt zu sein.

1) Schramm, Grdlf. S. 370;

2) Bee S. 15 ff; Ostertag in GRUR 1930/285; Dienstag-Elster S. 179;

3) RGZ 153/ 1 ff(23); BGHZ 11/134 - 135; Schulze, 'Das dt.UR an Werken der Tonkunst und die Entwicklung der mechanischen Musik' S. 21;

4) BGH vom 12.2.1952 in BGHZ 5/116 (Parkstraße 13);

Der BGH zitiert zwar zustimmend RGZ 63/394 und die Grundsätze der Erschöpfungslehre; er meint jedoch, die Interessenlage des Urhebers eines Filmwerkes sei wesentlich anders zu beurteilen, als die des Patentinhabers oder die des Verlegers. Die allgemeine Regel, daß durch die Inverkehrbringung mittels Veräußerung vollzogen sei, "was § 11 Abs. 1 LUG ausschließlich dem Urheber vorbehalten" wolle, nämlich "die Heranführung seiner Schöpfung an die Allgemeinheit mittels der Verbreitung ihrer Festlegungsexemplare", müsse im konkreten Fall für die in Frage stehenden Schmalfilmkopien abgewandelt werden. "Weil die Veräußerung der Filmkopien oder ihre einmalige Vorführung noch nicht sicherstellt, ob und in welcher Weise seine (des Urhebers) Werkschöpfung künftig die Allgemeinheit, für die sie bestimmt ist", erreiche, sei eine Inverkehrbringung erst mit der öffentlichen Vorführung anzunehmen:

"Ein Film wird im Regelfall nicht durch die gewerbsmäßige Veräußerung von Vervielfältigungsstücken - der Filmkopien - an das Publikum herangebracht, sondern durch die öffentliche Vorführung."

Diese Andersartigkeit einer Filmkopie und ihrer Verbreitung gegenüber den patentrechtlichen und auch den übrigen urheberrechtlichen Festlegungsexemplaren veranlaßten den BGH, die öffentliche Aufführung eines Filmes als eine "typisch dem Werkschöpfer vorbehaltene Befugnis" anzuerkennen.

Sowohl die Beurteilung der Fragen zu § 22 a LUG als auch die einer Filmvorführung unterliegt zwar heute anerkanntermaßen nicht mehr den Grundsätzen der Erschöpfungslehre, da die genannten Werknutzungen eine unkorperliche 'Verbreitung' urheberrechtlicher Gedanken, bzw. Werke darstellen.¹⁾ Trotzdem zeigen die beiden dargelegten Fälle doch einwandfrei, daß von einer gleichen

1) siehe BGHZ 11/144 und vorne S. 77 ff und S. 118 Abschnitt d;

Interessenlage bei Inverkehrbringung eines urheber- und eines patentrechtlichen Festlegungsexemplares auch in der Rechtsprechung nicht ausgegangen wird und daß deshalb die von RGZ 63/394 vorgenommene Übertragung der patentrechtlichen Konsumtionslehre in das Urheberrecht zumindest äußerst fraglich erscheinen dürfte.

B

Vergleich der Untersuchungen über die Konsumtionslehren und ihre Grundsätze in beiden Rechtsgebieten

Ein Vergleich der Ergebnisse aus den Untersuchungen über die patentrechtliche Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten¹⁾ und der Erschöpfungstheorie des Urheberrechts²⁾ zeigt, daß die in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätze zwar weitgehend, aber nicht in allen Einzelheiten übereinstimmen. Größere Unterschiede ergeben sich insbesondere auf Grund der im Schrifttum geltendgemachten Forderungen nach neuen, die Verfügungsrechte des Eigentümers einschränkenden Nutzungsbefugnissen des Urhebers, die für das Patentrecht bisher nicht laut geworden sind.³⁾

1) siehe vorne die Zusammenfassung S. 55 - 57;

2) siehe vorne die Zusammenfassung S. 117 - 119;

3) Lediglich Runge (in Ufita 19/49) vertritt bisher die Auffassung, daß der Gedanke des Folgerechts auch für das Erfinderrecht fruchtbar gemacht werden sollte;

1. Übereinstimmende Grundsätze.

Im Urheber- und im Patentrecht:

- a) wird der Zeitpunkt des Konsumtionseintrittes mit der ersten, einverständlichen und endgültigen Inverkehrbringung des geschützten Festlegungsexemplares angesetzt;
- b) ist die Folge der Konsumtion eine Erschöpfung des gewerblichen Vertriebsrechtes unter Beschränkung auf das einzelne inverkehrgebrachte Festlegungsexemplar;
- c) wird die Begründung der Konsumtion in der wirtschaftlichen Einheit des ersten mit den weiteren nachfolgenden Vertriebsakten, in unerträglichen Belästigungen des Verkehrs bei Nichteintritt der Konsumtion und in der erfolgten Nutzungsziehung des Schutzrechtsinhabers gesehen;
- d) ist die Konsumtion grundsätzlich auf die Inverkehrbringung patent- oder urheberrechtlich geschützter Gedanken in körperlicher Festlegung beschränkt;
- e) ist die Art und Weise der Konsumtion dadurch charakterisiert, daß sie mit dinglicher Wirkung weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden kann, soweit die Beschränkungen sich im Vertrag mit dem ersten Abnehmer und Erwerber der Festlegungsexemplare befinden;
- f) geschieht die Inverkehrbringung eines Festlegungsexemplares auf Grund eines Lizenzvertrages dann gegen den Willen des Lizenzgebers mit der Folge einer Nichtkonsumtion, wenn Vertragsbeschränkungen oder den Vertrag auflösend bedingende Vereinbarungen verletzt werden, die dem Inhalt des Schutzrechtes entsprechen (zeitlich, örtlich, quantitativ, sachlich und juristisch qualitativ) und denen auch vertraglich dingliche

Wirkung zugelegt wurde. Eine Suspensivbedingung dagegen hat immer nur obligatorische Bedeutung, wenn die Art und Weise der Lizenzausübung selbst zur Bedingung gesetzt wurde;¹⁾

- g) geschieht die Inverkehrbringung eines Festlegungsexemplares auf Grund eines Lizenzvertrages nicht gegen den Willen des Lizenzgebers und daher mit der Folge des Konsumtionseintrittes, wenn Lizenzbeschränkungen verletzt werden, die nicht dem Inhalt des Schutzrechtes entsprechen (inhaltliche Bestimmung der Ausübung der übertragenen Schutzrechtsbefugnisse).

2. Unterschiedliche Ergebnisse der Untersuchungen.

Unterschiedliche Grundsätze und unterschiedliche Untersuchungsergebnisse hinsichtlich der Konsumtionslehren des Urheber- und Patentrechts sind festzustellen:

- a) für den Charakter des Inverkehrbringungs Vorganges.

Im Urheberrecht muß der Inverkehrbringungsakt, wenn er die Konsumtion zur Folge haben soll, Veröffentlichungswirkung haben im Sinne einer Zugänglichmachung des Werkstückes an einen individuell nicht bestimmbar Personenkreis. Außerdem darf der Wille des Inverkehrbringenden nicht auf eine Zuführung der Werkstücke zur Vernichtung gerichtet sein. Im Patentrecht sind derartige Erwägungen bisher noch nicht bekannt geworden;

- b) für die Konsumtion der Gebrauchsbefugnis.

Im Patentrecht tritt eine Konsumtion auch für den gewerblichen Gebrauch des inverkehrgebrachten Gegenstandes ein. Im Urheberrecht dagegen ist der Gebrauchsbegriff selbst und damit auch die Konsumtion des Ge-

1) Kohler, Hdb S. 526; (siehe vorne S. 52); RGSt 39/108 (117) (siehe vorne S. 104);

brauches unbekannt. Soweit ein Gebrauch im Sinne einer gewerblichen Verwertung des Werkstückes nur im Zusammenhang mit einer durch Gesetz oder Rechtsprechung anerkannten urheberrechtlichen Nutzungsbefugnis (etwa die Filmaufführung, Lautsprecherselektion, Schallplattenaufführung) möglich ist, wird eine Konsumtion abgelehnt. Im Schrifttum wird darüber hinaus auch für einige gewerbliche Nutzungen, die in einer Weiterverbreitung der Werkstücke - im Sinne einer Zugänglichmachung derselben an andere als bei der Herstellung beteiligte Personen - bestehen, eine Einschränkung der Konsumtion durch eine Ausleih- und eine Ausstellungsbefugnis des Urhebers, durch ein Folgerecht und durch die sogenannte surtaxe gefordert;

c) für die territoriale Begrenzung der Weiterverbreitung. Im Patentrecht wird eine Konsumtion des durch ein deutsches Patent gewährten Vertriebs- und Gebrauchsrechtes nur dann angenommen, wenn die Inverkehrbringung des Festlegungsexemplares auf dem deutschen Markt erfolgt. Im Urheberrecht dagegen wird teilweise die Meinung vertreten, daß auch durch die Inverkehrbringung im Ausland eine Konsumtion für die Weiterverbreitung auf dem inländischen Markt eintrete und daß daher eine ausdrückliche gesetzliche Einschränkung der Weiterverbreitungsbefugnis auf den Inlandsmarkt notwendig sei;

d) für die Beurteilung auflösend bedingter Lizenzen. Nach der Rechtsprechung kann im Patentrecht ein auflösend bedingter Lizenzvertrag vereinbart werden, auch wenn die Bedingung nicht dem Inhalt des Patentrechtes entspricht. Im Urheberrecht ist zu dieser Frage bisher keine Entscheidung ergangen, die mit der patentrechtlichen Rechtsprechung verglichen werden könnte.¹⁾

1) siehe aber BGHZ 27/90 ff; vorne S. 104 und 105;

V . T e i l

Die Untersuchung der Gemeinsamkeiten und der Unterschiede der beiden Lehren

Zur Nachprüfung einer Berechtigung der aufgezeigten Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten der beiden Lehren sind Untersuchungen notwendig über Sinn und Zweck des Verbreitungs- und Inverkehrbringungsrechtes von Urheber und Erfinder, zweitens über das Wesen der urheber- und patentrechtlichen Festlegungsexemplare als der Objekte des Vertriebsrechtes und drittens über die Interessenslage bei Inverkehrbringung dieser Festlegungsexemplare.

A

Das Wesen des Vertriebsrechtes

I.

Der Verwertungszweck

Aus der geschichtlichen Entwicklung der Konsumtionslehren des Urheber- und des Patentrechts war zu ersehen, daß das Verbreitungsrecht des § 6 PatG durch den Gesetzgeber aus den gleichen Gründen eingeführt wurde, wie das des § 11 LUG. Im Bereich des Patentrechts war es die gesamte Industrie,¹⁾ im Bereich des Urheberrechts insbeson-

¹⁾ siehe vorne S. 15;

dere die Musikverlage,¹⁾ die wegen Fehlens eines Verbreitungsrechtes gegenüber dem konkurrierenden Vertrieb im Ausland berechtigterweise hergestellten Vervielfältigungsstücke machtlos waren und großen Schaden erlitten.

Die Einführung eines Vertriebsrechtes sollte das Urheber- und Patentrecht der fortgeschrittenen Technik und den Wirtschafts- und Verkehrsverhältnissen des europäischen Raumes der damaligen Zeit anpassen. Die neuen und billigen Transportmöglichkeiten der Eisenbahn und das Fehlen staatlicher Zollschränken infolge der Freihandelspolitik der europäischen Länder ließen die billigen ausländischen, insbesondere englischen Waren ungehindert nach Deutschland einströmen. Das allein den Urhebern und Erfindern zustehende Recht, die unberechtigte Nachahmung ihrer Erzeugnisse im eigenen Lande zu bieten zu können, erschien daher nicht mehr ausreichend, um die wirtschaftliche Auswertung der geistigen Leistung allein den Schutzrechtsinhabern zu gewährleisten. Die Anerkennung eines Vertriebsrechtes stellt im 19. Jahrhundert den gleichen Vorgang dar, der sich im 20. Jahrhundert wiederholte, als die Entwicklung von Rundfunk, Lautsprecher und Tonband zur Einführung neuer urheberrechtlicher Verwertungsbefugnisse führte, um die wirtschaftliche Plünderung der Inhaber des geistigen Eigentums zu verhindern.

Dieser Gedanke einer Anpassung läßt die Behauptung berechtigt erscheinen, daß mit der Vertriebsbefugnis weder dem Urheber noch dem Erfinder ein neues Verwertungsrecht etwa im Sinne eines allgemeinen gewerblichen Verkaufsmonopols gewährt werden sollte. Eine solche Berechtigung war weder um 1900, noch ist sie heute

¹⁾ siehe vorne S. 64; die internationale Sprache der Musik setzte die Musikverlage ganz besonders der ausländischen Konkurrenz aus;

zur Anpassung an die wirtschaftliche und technische Entwicklung notwendig.

Mit dem Vertriebsrecht sollte lediglich die Lückenhaftigkeit einer reinen Herstellungsbefugnis beseitigt und ausgefüllt und dem Urheber und Erfinder eine Möglichkeit gegeben werden, auch die Festlegungsexemplare zu erfassen, für die bei der Herstellung, etwa im patentfreien Ausland, ein Entgelt an den Schutzrechtsinhaber nicht entrichtet wurde. Ebenso wie die Herstellung des einzelnen Festlegungsexemplares einmalig ist und einen einmaligen Tantiemenanspruch begründet, ist auch das Vertriebsrecht des Schutzrechtsinhabers aufzufassen. Seine Natur ist auf die einmalige, und nicht auf die mehrmalige Ausübung durch den Berechtigten zugeschnitten und durch den gleichen Zweck wie auch das Herstellungsrecht bedingt.

Dieser Zweck wird von dem Großteil der Rechtswissenschaft darin gesehen, den Urhebern und Erfindern einen Anteil an den wirtschaftlichen Nutzungen ihrer geistigen Arbeit zu sichern.¹⁾ Alle Nutzungsrechte des Urheber-²⁾ und des Patentrechts beruhen auf diesem Gedanken einer Entgeltsicherung, wobei sich das Entgelt weniger nach der erbrachten Leistung, als - wie bei jedem anderen Wirtschaftsgut auch - nach Angebot und Nachfrage³⁾ richtet, d.h. nach den Möglichkeiten einer gewinnbringenden wirtschaftlichen Auswertung. Von diesen Auswertungen soll der Schutzrechtsinhaber einen angemessenen Teil erhalten.⁴⁾

Wird der Zweck einer Entgeltziehung schon bei der

-
- 1) "Jeder Arbeiter ist seines Lohnes wert", Lukas 10,7 und 1. Timotheusbrief 5,18; siehe auch vorne S. 73 ff; Gellner S. 63; Riezler S. 256; Schawel S. 129,157; Hubmann, Stb S. 4; ders. Rdschöpfung S. 53 ff, 61 ff; ders. in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte 4. Bd. 1. Halbband S. 6, 21: "Der naturrechtliche Gedanke des *sum cuique* fordert, daß jedem der Wert seiner Leistung möglichst ungeschmälert zuerkannt werde."
 - 2) neben den Verwertungsrechten bestehen auch Persönlichkeitsrechte; hierzu Teil V C II = S. 178 ff;
 - 3) siehe auch Troller (Ufita 21 I 224) "Angebot und Nachfrage als urheberrechtliches Problem";
 - 4) das im Urheberrecht oft genannte Gewinnbeteiligungsprinzip: RGZ 118/225; 122/68; 123/312; BGHZ 17/282 u.a.;

Herstellung des Festlegungsexemplares erreicht, so ist ein Inverkehrbringungsrecht nicht mehr nötig und kann daher wegfallen. Aus dem gleichen Grund erlischt dieses Recht, wenn bei der Verbreitung des Festlegungsexemplares oder durch Ausübung eines Gebrauchsrechtes daran (§ 6 PatG) die Möglichkeit besteht, den wirtschaftlichen Nutzungsanteil zu erhalten.

Unter Anwendung dieser Gedanken hat Hubmann¹⁾ das Verbreitungsrecht des Urhebers als Teil eines Stufensystems "zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers" charakterisiert. Das gleiche gilt auch für das Patentrecht. Das Gesetz ermöglicht es dem Berechtigten, den Endverbraucher, der auf Grund der Befriedigung seiner Bedürfnisse zur Gegenleistung verpflichtet ist, dadurch zu erfassen, daß es schon die Vorstufen der Verwertung, die im Patentrecht zur zweckentsprechenden Benutzung und im Urheberrecht zum 'Werkgenuß' führen, der Herrschaftsmacht der Schutzrechtsinhaber unterwirft, - d.h.: soweit ein Entgelt nicht für die Herstellung des Gegenstandes geleistet wurde, etwa weil sie dem Berechtigten unbekannt blieb, so bietet ihm das Verbreitungsrecht eine weitere Möglichkeit zur Durchsetzung seiner Ansprüche auf einen Nutzungsanteil.

Im Patentrecht geht die Unterteilung des Stufensystems insofern weiter als im Urheberrecht, weil der Erfinder nach § 6 PatG außer dem Herstellungs- und Vertriebs-, auch ein Gebrauchsrecht hat,²⁾ so daß er sein Entgelt noch in der letzten Stufe bei dem Endverbraucher seiner Erzeugnisse eintreiben kann, wenn dies in allen Vorstufen nicht möglich war. Auch das patentrechtliche Gebrauchsrecht ist daher durch den Zweck der Nutzungsziehung und Entgeltsicherung bedingt und erlischt, wenn in dieser oder in den vorhergehenden Stufen der Zweck erreicht ist und die Bedingung eintritt.

1) Hubmann, Stb S. 50, 119;

2) Der Gebrauch urheberrechtlicher Werke ist nicht einheitlich zu bezeichnen, da er die verschiedensten Befugnisse, wie z.B. die Rundfunksendung und die öffentliche Aufführung umfaßt.

Eine dem Stufensystem Hubmanns von der "mittleren Erfassung des Endverbrauchers" entsprechende Begründung ergibt sich auch aus dem Gedanken Kohlers von einem Zusammenhang der Benutzungsarten. Die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit des ersten Inverkehrbringens mit dem späteren Gebrauch und der Wiedereinverkehrbringung und die Auffassung, daß Benutzung und Verbreitung des Patentproduktes immer im Zusammenhang mit der Herstellung stehen, bedeutet nichts anderes, als: mit der Entgeltsleistung bei der Herstellung oder bei der ersten Inverkehrbringung der Festlegungsexemplare hat sich der Erwerber derselben von jeder weiteren Einflußnahme des Schutzrechtsinhabers, die dieser möglicherweise zum Zwecke einer weiteren Nutzungsziehung beanspruchen will, freigekauft.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß von der geschichtlichen Entwicklung wie auch von der späteren Auslegung der Rechtswissenschaft her sowohl das Vertriebsrecht des Urhebers als auch das des Patentinhabers durch den Entgeltsicherungszweck bestimmt ist. Eine Konsumtion dieses Rechtes erscheint daher dann als grundsätzlich und für beide Rechtsgebiete gerechtfertigt, wenn mittels des Vertriebsaktes der Schutzrechtsinhaber ein den wirtschaftlichen Auswertungsergebnissen seiner Leistung entsprechendes Entgelt ziehen kann, bzw. konnte.

II.

Die unkörperliche Verbreitung

Der Entgeltsicherungszweck des Vertriebsrechtes führt auch zu einer eindeutigen Bestätigung der Auffassung, daß eine Konsumtion nur an die Verbreitung gegenständlicher Erzeugnisse gebunden sein kann.

Die Erscheinung der Unkörperlichkeit ist sowohl im Patent-, wie auch im Urheberrecht bekannt. Abgesehen von Verfahrens-, Schaltungs-, Anwendungspatenten und dergleichen gibt es im Bereich der Technik Energien, Licht, Schall usw., die eines Sachpatentes nicht fähig sind und auch als Erzeugnisse eines Verfahrens keinen Schutz genießen können.¹⁾ Auch soweit Erzeugnisse vorhanden sind, bereitet es, wie die Rechtspraxis zeigt, oft erhebliche Schwierigkeiten, zu bestimmen, was als Erzeugnis des Verfahrens anzusehen ist und woran ein Verbreitungsrecht des Patentinhabers bestehen soll.²⁾

Im Urheberrecht besteht zwar, sofern man von der Frage eines Ideenschutzes absehen will, nicht die Unmöglichkeit einer Materialisation, dagegen bereitet hier die Tatsache Schwierigkeiten, daß einige urheberrechtliche Schöpfungen auch ohne das körperliche Substrat existenzfähig sind und übertragen werden können. Es sei hier nur auf die Rundfunksendung verwiesen oder auf Gedichte und Melodien, die in der Erinnerung und im Unterbewußtsein lebendig bleiben.

Die Erscheinung der Unkörperlichkeit ist ein typisches Merkmal des Urheber- und Patentrechts, die zum

1) Heine in GRUR Auslandsteil 1954/37 ff;

2) RG vom 15.10. 1912 in PMZBl 1913/124; Nähring-Zeunert in GRUR 1953/60 ff; Pietzcker S. 229; Tetzner S. 271; Kisch S. 168; Klauer-Möhring S. 187; Krauß-Katluhn S. 172;

Gegenstand Berechtigungen an Gedanken und Ideenschöpfungen haben. Sie bedeutet, wie sich aus dem sprichwörtlichen "Gedanken sind zollfrei" ergibt, die Unmöglichkeit einer Überwachung. Der Ausdruck 'Verbreitung' wird zwar im allgemeinen Sprachgebrauch auch für die Übermittlung von Gedanken und Ideen verwandt, die Erscheinung einer Konsumtion würde hier jedoch, wie Lindenmaier¹⁾ zu Recht ausführt, im Enderfolg zu einer Aufhebung des Patent- und ebenso auch des Urheberschutzes führen.

Die unkörperliche Verbreitung hat mit der körperlichen nur den Ausdruck gemeinsam. Während die Verbreitung eines körperlichen Gegenstandes diesen von Hand zu Hand weitergehen läßt, ohne daß, von einer Abnutzung abgesehen, eine Veränderung seines Wesens eintritt, hat die unkörperliche Verbreitung eine Vervielfältigungswirkung zur Folge. Es ist nicht Verbreitung, sondern, wie Berthold-Hartlieb feststellen,²⁾ "Mitteilung". Die mitgeteilten Gedanken sind dem ungehinderten Zugriff und, wenn dieser Art der Verbreitung eine Konsumtionswirkung beigelegt wird, auch der unkontrollierbaren Nutzung der Allgemeinheit preisgegeben.

Diese Folge aber ist mit dem Entgeltsicherungszweck und der, wie Schawel³⁾ es nennt, zollartigen Funktion des Verbreitungsrechtes nicht nur nicht zu vereinbaren, sondern bedeutet das genaue Gegenteil dessen, was mit dem Verbreitungsrecht erreicht werden soll. Dieses bedarf eines körperlichen Gegenstandes, der beim Durchgang durch den "Zoll" gewogen und gemessen werden kann; nur für diesen Gegenstand und seine Nutzungen ist ein Entgelt entrichtet und nur insoweit ist eine Konsumtion zu vertreten. Die nicht an einen bestimmten Gegenstand gebundenen, d.h. nicht körperlich festgelegten urheber- und patentrechtlichen Gedanken dagegen sind davon auszunehmen.

1) Lindenmaier in GRUR 1952/294;

2) Berthold-Hartlieb S. 345;

3) Schawel S. 157;

III.

Die Unabdingbarkeit der Konsumtion

Die absolute Wirkung der Erschöpfung, d.h. die Tatsache, daß die Rechtsfolge des Verbrauches auch gegen den Willen des Inverkehrbringenden eintritt und nicht ausgeschlossen werden kann, ist allein mit den rein wirtschaftlichen Erwägungen eines "Stufensystems zur Erfassung des Endverbrauchers"¹⁾ oder eines "Zusammenhanges der Benutzungsarten"²⁾ nicht zu erklären. Das gleiche gilt für die "Zollfunktion"³⁾ und den "Entgeltsicherungszweck"⁴⁾ des Verbreitungsrechtes oder für die Ausführungen Blums⁵⁾ über Zweck und Reichweite eines Monopolrechtes. Diese Thesen geben zwar einen Hinweis auf die allgemeine Verkehrsauffassung oder den Willen des Gesetzgebers,⁶⁾ sagen aber gerade über die Einschränkungen der Vertragsfreiheit des inverkehrbringenden Berechtigten und des abnehmenden ersten Erwerbers der geschützten Gegenstände nichts aus.

Auch Verzicht und Einverständniserklärung und der Grundsatz, der Schutzrechtsinhaber habe erhalten, was ihm zustehe, können andere Vertragsvereinbarungen, die Möglichkeit eines Widerrufs und dergleichen nicht ausschließen.

Das Inverkehrbringungs- und Verbreitungsrecht der §§ 6 PatG, 11 LUG und 15 KUG ist ein sogenanntes Beherrschungsrecht, das dem Inhaber desselben die Rechtsmacht

1) Hubmann, Stb S. 50, 119;

2) Kohler, Hdb S. 459 ff;

3) Schawel S. 157 f;

4) siehe vorne S. 131 ff;

5) Blum in GRUR 1932/1 ff;

6) Insoweit kann Sieveking (MuW 1931/558 ff) und Isay (GRUR 1930/374 und PatG 5. Aufl. § 4 Anm. 42, § 6 Anm. 36) zugestimmt werden;

gibt,"auf ein bestimmtes Objekt(Sache¹⁾).....) unmittelbar einzuwirken oder fremde Einwirkungen auszuschließen,"²⁾d.h.: das Festlegungsexemplar seiner geistigen Tätigkeit in Verkehr zu bringen und andere von diesen Handlungen abzuhalten.Mit dem Inverkehrbringungsakt wird dieses von der Rechtsordnung gewährte Beherrschungsrecht ausgeübt, nicht dagegen übertragen. Die Möglichkeit einer Übertragung ist zwar allgemein durch Lizenzen (§§ 8 III LUG, 1o III KUG und 9 Satz 2 PatG) und für den Einzelfall durch Vollmacht gegeben, die in der Inverkehrbringung selbst liegende Ausübung des Rechtes ist hiervon jedoch zu unterscheiden.³⁾

Bei dem Versuch einer Einordnung des die Konsumtion herbeiführenden Inverkehrbringungsaktes in das System der juristischen Handlungen des deutschen Rechtes trifft man auf eine ähnliche Erscheinung im bürgerlichen Recht. Gemäß § 1253 Absatz 1 BGB erlischt das Pfandrecht, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer mit dem Willen zur Besitzüberlassung⁴⁾ zurückgibt.

Diese gesetzlich festgelegte 'Konsumtion des Pfandrechtes' bietet zwar nicht in allen Einzelheiten eine Parallele zur Konsumtion des Vertriebsrechtes des Urhebers und des Erfinders. So hat eine nur leihweise Überlassung des betreffenden Gegenstandes die Konsumtion des Pfandrechtes,⁵⁾ nicht jedoch die des Verbreitungsrechtes⁶⁾ zur Folge. Andere Merkmale aber stimmen weitgehend überein, so insbesondere der den 'Entäußerungsakt' begleitende Wille des Berechtigten, der lediglich auf die

1) Sache i.S. der Festlegungsexemplare der geistigen Leistung;

2) Nipperdey I S. 440;

3) siehe auch § 1o IV KUG;

4) RGZ 57/325; Palandt-Hoche § 1253 Anm. 1;

5) KG in OLG Rspr. 2/80;

6) Schramm, Grdlf. 276; Ulmer S. 196, 197;

Tatsache der Inverkehrbringung oder der Rückgabe, nicht jedoch auf die Rechtsfolge der Konsumtion, bzw. des Erlöschens des Pfandrechtes gerichtet sein muß.

Die Parallele zum Pfandrecht führt zu einer entsprechenden Einordnung des Inverkehrbringungsaktes unter den Begriff der Rechtshandlungen. Die Entäußerung ist, wie Nipperdey¹⁾ für den Realakt ausführt, ein 'technischer Erfolg', der selbst nicht dem Gebiet des Rechts angehört, der aber nach den Vorschriften der Rechtsordnung eine Rechtswirkung hervorruft. Da dieser 'technische Erfolg' der Entäußerung jedoch noch von einem auf die Entäußerung gerichteten Willen des Berechtigten begleitet werden muß, ist die Inverkehrbringung eines Urheber- oder patentrechtlichen Festlegungsexemplares ebenso wie die Rückgabe der Pfandsache oder die Begründung eines Wohnsitzes als 'gemischter Realakt'²⁾ oder nach Nipperdey³⁾ als 'geschäftähnliche Willensäußerung' anzusehen.

Die Einstufung in diese Ordnung der juristischen Handlungen bedeutet, daß die Rechtsfolgen nicht ex voluntate, sondern ex lege eintreten. Aus diesem Grund kann weder das Erlöschen des Pfandrechtes bei Rückgabe der Pfandsache ausgeschlossen werden,⁴⁾ noch ist die Rechtsfolge der Inverkehrbringung eines schutzrechtlichen Festlegungsexemplares vom Willen des Inverkehrbringenden abhängig oder den Vereinbarungen der Vertragspartner zugänglich.

Eine gesetzliche Regel für die Folge der Inverkehrbringung ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich niedergelegt, doch auch das Ergebnis der Auslegung ist 'ex lege'. Dieses Ergebnis ist auf Grund logischer und auf Grund gewohnheitsmäßiger Gesetzesinterpretation die 'Konsumtion'. Die seit den

1) Nipperdey II S. 868;

2) Lehmann § 38 III;

3) Nipperdey II § 137/2/a/alpha/zweimal delta = S. 865;

4) § 1253 I 2 BGB ist damit überbestimmt;

letzten 50 Jahren einheitlich und für den Bereich des Urheberrechts sogar gegen die Gesetzesmaterialien erfolgende gewohnheitsmäßige¹⁾ und die von wirtschaftlichen Überlegungen geleitete logische²⁾ Gesetzesauslegung prägte die durch eine einmalige Ausübung seitens des Berechtigten und den Entgeltsicherungszweck bedingte Natur des Vertriebsrechtes und den hiermit im Zusammenhang stehenden Verbrauchsgrundsatz. Dieser Grundsatz steht somit 'ex lege' sowohl für das Urheberrecht, als auch für das Patentrecht als unabdingbare und dem Parteiwillen unzugängliche Rechtsfolge des Inverkehrbringungsaktes fest.

Zwingend notwendig dagegen ist der Konsumtionsgrundsatz nicht. Eine andere Regelung durch den Gesetzgeber ist durchaus denkbar, wurde im LUG nach den Materialien auch vorgesehen und wird neuerdings mit dem dinglich möglichen Vorbehalt eines Ausstellungsrechtes im Ministerialentwurf³⁾ wieder angestrebt. Die ausdrückliche Festlegung der Verbrauchslehre, wie sie in den Entwürfen zur Urheberrechtsreform, von dem Entwurf der SBZ abgesehen, erfolgte, erscheint daher keinesfalls als überflüssig, auch wenn es nur einer eindeutigen Gesetzesauslegung dienen sollte.

Im Zusammenhang mit der möglichen und denkbaren Bestimmung einer Nichtkonsumtion durch den Gesetzgeber hat die Behauptung Bedeutung, daß dies zu unerträglichen Belästigungen des Verkehrs führen würde, - ein Gedanke, der auch in England mit der 'security of trade' seine Ausprägung erhalten hat.⁴⁾ Sieveking⁵⁾ führt die Sicherungsüberlegungen und Eigentumsvorbehalte des täglichen Lebens an und meint, daß auch bei diesen absoluten Berechtigungen

1) siehe vorne S. 28 ff, S. 68 ff;

2) siehe vorne S. 129 ff;

3) § 12 I 4 mit § 39 MinE; siehe vorne S. 86 f;

4) siehe vorne S. 17 ff;

5) Sieveking in MuW 1931/558 ff;

gen ,die Dritten nicht ohne weiteres erkennbar seien, nicht von unerträglichen Belästigungen des Verkehrs gesprochen werde.

Hierin ist ihm zwar beizustimmen, für die geltende Rechtslage im Urheber- und Patentrecht kann dieser Gedanke jedoch nicht zu einer Änderung der bisher geäußerten Meinung zur Konsumtionslehre führen. Sicherungsübereignungen und Eigentumsvorbehalte sind durch Gesetz und Rechtsprechung als dinglich wirkende Vereinbarungen anerkannt und daher auch insoweit der Parteiherrschaft unterworfen. Solange in gleicher Weise Einschränkungen der Konsumtion eine gesetzliche oder gesetzesgleiche Regelung nicht gefunden haben, - wie weit dies zu geschehen hat, soll später erörtert werden, - bedeutet der bisher anerkannte Kreis der absoluten Berechtigungen des Schutzrechtsinhabers im Interesse der Verkehrssicherheit eine Beschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit.

IV.

Die Gebrauchsbezogenheit

Unter Gebrauch wird im Urheber- und im Patentrecht übereinstimmend eine zweckgemäße und der Eigenart der Erzeugnisse entsprechende Verwendung verstanden. Im Patentrecht ist dies eine Verwertung des Patentgegenstandes in einer "seiner technischen Eigenart entsprechenden Weise".¹⁾ Auch sonst wird im Patentrecht der Gebrauch als "bestimmungsgemäß, vernünftig und zweckentsprechend"²⁾ definiert. Es sei davon auszugehen, daß ein

1) RG in PMZBl 1906/42;

2) Reimer, PatG § 6 Anm. 59 mit Zitaten;

Gerät so angewandt zu werden pflegt, "wie es seinen Zweck am besten erfüllt"¹⁾ oder wie es nach "vernünftigen, wirtschaftlichen Grundsätzen"²⁾ zu beurteilen sei.³⁾

Im Urheberrecht wird in gleicher Weise von einem bestimmungsgemäßen Gebrauch gesprochen.⁴⁾ Ohne vorerst weiter auf die Eigenart der Festlegungsexemplare und den durch diese Eigenart charakterisierten Gebrauchszweck einzugehen, kann für Urheber- und Patentrecht in gemeinsamer negativer Feststellung eine Verwertung als auf jeden Fall dann nicht bestimmungsgemäß bezeichnet werden, wenn sie die Vernichtung der Festlegungsexemplare bezweckt. Diese Feststellung dient nicht der Abgrenzung zwischen schutzrechtsneutralen und -verletzenden Handlungen, sondern lediglich zur Kennzeichnung des Inverkehrbringenswillens des Schutzrechtsinhabers.

Mit dem Inverkehrbringungsakt wird eine Verwertungsbefugnis ausgeübt, die Bedeutung nur für die Vermittlung der Erzeugnisse und Ergebnisse der geistigen Leistung an den einzelnen i. S. eines bestimmungsgemäßen Endverbrauchers hat. Ohne bestimmungsgemäßen Gebrauchsbedarf besteht ein wirtschaftlicher Wert der zu vermittelnden Festlegungsexemplare nicht und die Verwertungsbefugnisse sind überflüssig und nutzlos. Dient daher die Inverkehrbringung der Vernichtung der Erzeugnisse, so wird nicht die Zuführung an den einzelnen Endverbraucher, sondern eine 'nicht bestimmungsgemäße Verwendung' bezweckt.

Ebenso wie die Beschädigung urheber- und patent-

1) RG in MuW 1935/141;

2) RG in MuW 1934/329/330);

3) BGH in IM § 6 PatG Nr. 15: "Zum bestimmungsgemäßen Gebrauch einer geschützten Vorrichtung gehören alle üblichen Maßnahmen zur Inbetriebnahme, zum Inbetriebhalten und zur Pflege der Vorrichtung."

4) u.a. Allfeld, LUG § 11 Anm. 4; Neumann in GRUR 1960 S. 581;

rechtlicher Festlegungsexemplare strafrechtlich als Sachbeschädigung, nicht dagegen als Verletzung des Immaterialgüterrechts geahndet wird, ist auch die Inverkehrbringung zur Vernichtung nicht urheber- oder patentrechtlicher Natur. Es wird zwar ein allgemeines dem Eigentümer zustehendes Verfügungsrecht ausgeübt, nicht jedoch eine Verwertungsbefugnis im Sinne der §§ 6 PatG, 11 LUG und 15 KUG.

Im Urheberrecht ist diese Regel anerkannt. Die Inverkehrbringung geschützter Erzeugnisse als Makulaturware stellt keine Ausübung urheberrechtlicher Berechtigungen dar und hat daher eine Erschöpfung des Verbreitungsrechtes nicht zur Folge.¹⁾ Das gleiche muß auch für das Patentrecht gelten, da ein Unterschied zwischen der Vernichtung urheber- und patentrechtlicher Festlegungsexemplare und der hierfür notwendigen Verfügungsmacht nicht besteht.

V.

Zusammenfassung

Das Ergebnis der Untersuchungen über das Wesen des Vertriebsrechtes der §§ 6 PatG, 11 LUG und 15 KUG ist eine Bestätigung der nach dem Vergleich zwischen den Konsumtionslehren des Patent- und des Urheberrechtes festgestellten übereinstimmenden Grundsätze.

Sowohl im Urheberrecht, als auch im Patentrecht:

- a) hat das Vertriebsrecht den Zweck, dem Schutzrechtsinhaber das Entgelt für seine geistige Leistung zu sichern. Mit Zweckerfüllung erlischt es (Konsumtion);

¹⁾ siehe vorne S. 100 Anm. 2 bis 4; vergl. die Parallele im Wertpapierrecht: die Regel für Order- und Inhaberpapiere, daß das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt, setzt eine Übertragung gerade als Wertpapier, nicht aber etwa als Altpapier voraus; hierzu Rehfeldt, Wertpapierrecht, 3. Aufl., S. 5;

- b) kann das Vertriebsrecht und die Konsumtionsfolge nur auf körperliche Gegenstände Anwendung finden, die den urheber- oder patentrechtlich geschützten Gedanken festlegen, da sonst der Entgeltsicherungszweck der Schutzrechtsbefugnis nicht gewährleistet ist;
- c) tritt die Rechtsfolge der Ausübung des Vertriebsrechtes ex lege und nicht ex voluntate ein. Als Rechtsfolge ist nach logischer und nach gewohnheitsmäßiger Auslegung des Gesetzes die Konsumtion ex lege vorgesehen;
- d) ist das Vertriebsrecht eine Verwertungsbefugnis des Schutzrechtsinhabers, die der Zuführung der Festlegungsexemplare zum bestimmungsgemäßen Gebrauch, nicht aber zur Vernichtung dient. Die Inverkehrbringung der Festlegungsexemplare zu letzterem Zweck ist daher keine Ausübung des Schutzrechtes und führt eine Konsumtion nicht herbei.

Aus dieser für das Urheber- und Patentrecht gleichen Natur des Vertriebsrechtes kann jedoch noch nicht geschlossen werden, daß auch eine gleiche Ausübung und, - von einer grundsätzlichen Konsumtionswirkung abgesehen, - auch gleiche Folgen aus der Ausübung gerechtfertigt erscheinen, sofern nicht auch die Objekte des Vertriebsrechtes gleicher Art sind.

B

Die Objekte des Vertriebsrechtes

Objekte des Vertriebsrechtes und damit von der Ausübung desselben in erster Linie betroffen sind die Festlegungsexemplare. Als körperlicher Niederschlag des immateriellen Schutzgegenstandes des Urheber- und Patentrechts tragen sie die Art und Eigenart dieses Schutzgegenstandes aufgeprägt. Ein im folgenden zu ziehender Vergleich zwischen beiden Schutzrechten erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit der Darstellung, soweit diese nicht zur Charakterisierung der Festlegungsexemplare notwendig erscheint. Insbesondere kann aus diesem Grund von einer Behandlung der in vielen Punkten übereinstimmenden Geschichte der beiden Rechtsgebiete abgesehen werden.

I.

Das Wesen der Festlegungsexemplare

(Das Wesen des Schutzgegenstandes)

Gemeinsame Aufgabe von Urheber- und Patentrecht ist der Schutz einer bedeutsamen, ¹⁾originalen ²⁾geistigen Leistung. Schutzobjekt ist ein Gedanke und nicht ein körperlicher Gegenstand, ³⁾ist ein durch die geistige Leistung entstandenes 'unkörperliches Etwas' ⁴⁾, ein 'geformter

1) Lindenmaier in GRUR 1939/155;

2) Originalität = Ergebnis eigener Geistesarbeit; RGZ 155 S. 203; Allfeld gew.R. S. 16, 64; Furler S. 111/112;

3) Kisch S. 2; Bernhardt S. 2;

4) Hess S. 41;

Gedankeninhalt',¹⁾ ein Geistes- oder Immaterialgut.²⁾ Das Erfinderrecht wird deshalb auch gelegentlich als gewerbliches Urheberrecht bezeichnet oder mindestens im weiteren Sinne zu den Urheberrechten gezählt,³⁾ ohne daß dasselbe hierbei als eine Unterart des literarischen und künstlerischen Urheberrechts aufgefaßt werden darf.⁴⁾

Dieser Gemeinsamkeiten wegen meint Schramm:⁵⁾ "Patentrecht und Urheberrecht sollten nicht ohne zwingenden Grund verschieden gehandhabt werden." Hieraus ergibt sich für ihn der Gedanke einer möglichst gleichlautenden Definition, die die wesentlichen Merkmale der beiden Schaffensarten erfassen soll. Die in dieser Definition herausgearbeiteten Unterschiede sind jedoch von nicht unerheblicher Bedeutung, so daß demgegenüber die Gemeinsamkeiten nicht sonderlich ins Gewicht fallen.

So stellt nach Schramm das Werk des erfinderischen Schaffens eine technische Idee des Erfinders dar, die in fortschrittlicher technischer Weise ein zivilisatorisches Bedürfnis der Menschen befriedigen soll. Ein Werk des künstlerischen Schaffens dagegen bringe eine innere Schau des Schöpfers in individueller eigenartiger Prägung, die bei anderen Menschen persönlichkeitsbedingte Gefühle ansprechen soll.

Nicht nur diese wenigen in einer sehr weit gefaßten Definition enthaltenen Unterschiede, auch die Behandlung der Rechtsmaterie in mehreren Gesetzen weist auf grundlegende Verschiedenheiten hin. Es hat zwar nicht an Versuchen gefehlt, Urheber- und Patentrecht in einem einzi-

1) Riezler S. 213, 214, 408, 460;

2) u. a. Furler S. 83; Kisch S. 2, 22;

3) Tetzner § 1 Anm. 1;

4) Gierke S. 845;

5) Schramm, Grdlf. S. 127;

6) Schramm, Dschöpfung. S. 194; auch S. 152, 178, 219 f;

gen Gesetz zusammenzufassen.¹⁾ Zumeist handelte es sich hierbei jedoch um eine rein äußerliche Zusammenstellung²⁾ ohne völlige Verschmelzung in dem Sinne, daß der Inhalt beider Rechte in der gleichen Vorschrift und in der gleichen Weise geregelt wurde.³⁾

Die obige Feststellung, daß Urheber- und Patentrecht beide gemeinsam dem Schutz einer bedeutsamen, originalen geistigen Leistung dienen, ist für eine Begriffsbestimmung des Schutzobjektes der beiden Rechtsgebiete zu weit gefaßt. Bei genauerer Untersuchung ergeben sich wichtige Wesensunterschiede, die, wie Gierke⁴⁾ es ausdrückt, in der ungleichartigen Beschaffenheit des Gegenstandes der Schutzrechte begründet liegen.

Gegenstand des Urheberrechtsschutzes⁵⁾ ist eine geistige Idee in Verbindung mit einer eigentümlichen Formgestaltung,⁶⁾ wie sie möglich ist durch die Mittel der Sprache, der bildlichen, mimischen oder musikalischen Dar-

-
- 1) so das Gesetz über das geistige Eigentum von Costa-rica vom 26.6.1896 (bei Röthlisberger, UGuV S. 37 ff); auch das Gesetz von Syrien und Libanon vom 17.1.1924 VO Nr. 2385 (in DdA 1924/99); siehe auch Hirsch S. 275, 276 und 279 mit Anm. 3, der der Meinung ist, daß die Trennung des positiven Rechts zwischen Urheber- und Patentrecht lediglich auf die historische Entwicklung zurückzuführen, nicht aber durch die Natur der beiden Rechte oder der geschützten Rechtsgüter gerechtfertigt ist; dagegen ausführlich Hess S. 122;
 - 2) so das Gesetz von Syrien und Libanon von 1924, dessen urheberrechtlicher Teil erst nach Abschluß des Patentrechts in Titel VII Art. 137 ff beginnt;
 - 3) so Hess S. 3 Anm. 7; Kohler in GRUR 1911/7 ff;
 - 4) Gierke S. 854;
 - 5) Es soll nicht verkannt werden, daß der Gegenstand des Urheberrechtes die "Regelung der auf Grund der Schaffung und Verbreitung von Geisteswerken entstehenden Beziehungen" ist; so Knap in Ufita 26/163;
 - 6) Allfeld, gew.R. S. 26;

stellung. Im Schrifttum wird teilweise auch die Meinung vertreten, daß schon die Idee an sich, soweit sie nicht von Natur aus der Allgemeinheit zugänglich, sondern, wie etwa eine originelle Fabel, den individuellen Fähigkeiten des einzelnen entsprungen sei, Urheberrechtsschutz genieße. Immer aber, gleichgültig ob in Idee oder in Formgestaltung oder in der Verbindung beider, setzt das urheberrechtliche Werk den individuellen Geist voraus.²⁾ Es muß sich, wie der BGH³⁾ formuliert, um ein Erzeugnis 'eigenpersönlicher Prägung' handeln. Werke des Urheberrechts sind daher überwiegend Ausdruck der durch den jeweiligen Zeitgeist geprägten Urheberpersönlichkeit, sie sind die 'Objektivierung der schaffenden Persönlichkeit'⁴⁾ und teilweise wird das "Schutzfähige der künstlerischen und literarischen Leistung durchaus nur in der sich darin ausprägenden Individualität" gesehen.⁵⁾

Gegenstand des Erfinderrechtsschutzes dagegen ist ein technischer Gedanke, eine 'Regel für technisches Handeln'.⁶⁾ Der BGH⁷⁾ versteht unter einer Erfindung eine auf technischem Gebiet angewandte Erkenntnis, d.h. eine Anweisung, mit bestimmten technischen Mitteln zur Lösung einer technischen Aufgabe ein technisches Ergebnis zu erzielen.⁸⁾ "Erfindungen verwirklichen nur ein technisches Prinzip, das als Möglichkeit in der Natur irgendwie vorgegeben ist",⁹⁾ und überspitzt drückt es Emil Müller¹⁰⁾ aus, der meint, bei Objekten der Erfindung i.S.

1) Hubmann, Stb S. 28, 34; ders. in Ufita 24/2 mit Zit; Schramm in Ufita 30/29 ff; BGH in Ufita 24/401; zur Filmidee u.a. Neumeister in InterGU 14/35 ff;

2) Hubmann, Stb S. 79;

3) BGHZ 18/322; auch Neumann in GRUR 1960/580 ff;

4) Hoffmann, Das Recht des Erfinders S. 9;

5) Fischer in GRUR 1928/417; auch Hubmann, Ufita 27/256;

6) RG in PMZBl 1906/42;

7) BGH in MDR 1958/483 (Wettschein);

8) ähnlich Nichtigkeitssenat des PatA in PMZBl 1954/367;

9) Hubmann in Ufita 27/256;

10) Emil Müller S. 15;

des PatG handele es sich regelmäßig "um Wirkungen der Naturkräfte."

Eine Erfindung ist damit Ausdruck und Ausfluß des durch die wirtschaftlichen Bedürfnisse geforderten und bedingten technischen Fortschritts. Sie ist eine geistige Leistung, "die mittels Lösung einer technischen Aufgabe zur Erfüllung eines gesellschaftlichen Bedürfnisses dient."¹⁾ Die Objektivierung liegt hier in der "Verwirklichung des Erfindergedankens,"²⁾ und gegenüber der eigenpersönlichen Prägung urheberrechtlicher Werke bezeichnet Tetzner³⁾ das Kennzeichen der patentfähigen Erfindung als "etwas grundsätzlich Unpersönliches."

Wie sich aus diesen Definitionen und Formulierungen ergibt, ist für das erfinderische Schaffen die technische Idee maßgebend, eine Idee also, die sich rein mit der Außenwelt, den Forderungen der Wirtschaft, den Gegebenheiten der Natur und den Notwendigkeiten des menschlichen Seins befaßt. Der Erfinder ist bei seiner geistigen Arbeit an die Gesetze und Erscheinungen der Natur gebunden. Er kennt wie der Urheber den 'genialen Einfall' und phantastische Zukunftskonstruktionen, der Verwirklichung dieser Ideen sind jedoch durch die Naturgesetze straffe Zügel angelegt. Der die Natur beobachtende und mit ihr kämpfende Mensch zieht aus seinen Erfahrungen und Erkenntnissen logische Schlussfolgerungen und früher oder später wird eine bestimmte Erfindung gemacht. Die Gleichzeitigkeit derselben und sogenannte Doppelerfindungen sind bekannt. Nicht der Mensch in seiner individuellen Persönlichkeit, sondern die Außenwelt ist daher für eine Erfindung im Sinne des Patentgesetzes primär maßgebend.

1) Elster S. 284;

2) Lang S. 34;

3) Tetzner § 1 Anm. 1; zum Erfindungsbegriff im allgemeinen siehe Offermann S. 46 f;

Das künstlerische Schaffen dagegen hat seinen Ursprung in der Innenwelt, im Unterbewußtsein seines Schöpfers; der Urheber ist bei seiner geistigen Arbeit nur an die verfügbaren Ausdrucksmittel gebunden, wie Sprache, Gebärde, Formen und Töne. Im übrigen kann er aus dem Schatz seiner Phantasie, geleitet von Intuition und Inspiration, frei gestalten.¹⁾ Hierbei muß er sich zwar an bestimmten, seinen Ausdrucksmitteln innewohnende Regeln, nicht aber an die Kausalgesetze halten. Das schöpferische Bild, der 'geniale Einfall' kann verwirklicht werden, wie er dem Unterbewußtsein entspringt, welches wie der Traum eine Kritik vor den Kausalgesetzen nicht kennt.²⁾

Ebenso wie bei der Erfinderleistung ist zwar die Außenwelt auch am urheberrechtlichen Werkschaffen beteiligt. Die Ereignisse des täglichen Lebens bleiben nicht ohne Wirkung; auch greift der Urheber, wie Roeber formuliert,³⁾ "bewußt oder unbewußt auf die in Generationenfolge aufgespeicherten Substanzwerte der menschlichen Kultur zurück." Nicht jedoch die Außenwelt selbst, nicht ihre Vorbedingungen und Erscheinungen, sondern die durch diese Tatsachen geprägte menschliche Persönlichkeit formt das Werk. Die Außenwelt ist sozusagen nur der Stoff, auf den der Mensch anspricht und der eine Umsetzung im menschlichen Geist erfährt, - eine Umsetzung, die der Eigenart der menschlichen Persönlichkeit entsprechend jeweils verschieden ausfällt.⁴⁾

1) Schramm, D SchöpfL S. 32; Hess S. 36;

2) Schramm, D SchöpfL S. 30;

3) Roeber in Ufita 21/166;

4) hierzu siehe Wladimir Weidlé, 'Die Sterblichkeit der Musen', Stuttgart 1958, S. 47: "Es gibt keine Kunst, wenn es nicht Verleiblichung gibt, und was sollte sich denn verleiblichen, wenn nicht das Bild des Menschen und das Bild der Welt, wie sie sich dem Menschen offenbart? Das Gedicht hat den Dichter nicht nur zur Voraussetzung, sondern es birgt ihn, so wie die Symphonie den Komponisten birgt, wie der Dom die Seele seiner Erbauer."

Ohne Beethoven hätte es keine 'Appassionata' und ohne Goethe keinen 'Wilhelm Meister' gegeben. Diese Werke sind das "Produkt einer einmaligen, nur gerade für diesen Künstler sich ergebenden Situation."¹⁾ Erfindungen dagegen, wie der Vergasermotor, der Telegraph und neuerdings die synthetische Herstellung des Chlorophylls, können unabhängig voneinander mehrmals entwickelt werden. Das Verdienst der Erfinder besteht somit eigentlich "nur" darin, ihrer Zeit voraus zu sein."²⁾

II.

Die Zweckbestimmung der Festlegungsexemplare (Die Zweckbestimmung des Schutzgegenstandes)

Die Gewährung des Patentschutzes ist davon abhängig, daß ein gewisser im Bereich der Technik und im Interesse der Allgemeinheit liegender Zweck erfüllt ist.³⁾ Dieser Zweck wird darin gesehen, daß durch die Erfindung Naturkräfte zur Befriedigung allgemein-menschlicher Bedürfnisse ausgenutzt werden können.⁴⁾ Zur Feststellung, ob dieser Zweck erfüllt ist, dienen die gesetzlichen Erfordernisse der Neuheit der Erfindung und der gewerblichen Verwertbarkeit derselben. Außerdem wurden von der Rechtswissenschaft eine Reihe weiterer Merkmale entwickelt,⁵⁾ dessen wichtigstes die Fortschrittlichkeit

1) Offermann S. 50;

2) Offermann S. 50; Pietzcker S. 33;

3) Lang S. 12; Hess S. 31;

4) u.a. Damme-Lutter S. 300; Allfeld, gew.R. S. 16;

5) Ausführbarkeit, Wiederholbarkeit, Brauchbarkeit, Nützlichkeit, Fortschrittlichkeit, Erfindungshöhe u.a. siehe Kisch S. 21 ff; Pietzcker S. 20 ff; GRUR 1956 S. 349; GRUR 1956/530; 1958/309;

im Sinne einer Weiterentwicklung der Technik ist.¹⁾

Hiernach ist es Aufgabe des Erfinders, unter Ausnutzung der Naturkräfte seinen Mitmenschen ein für ihr Leben nützliches und gegenüber der bisherigen Entwicklung neues technisches Ergebnis zu bieten, d.h.: die Erfinder sollen praktische und materielle Werte vermitteln.

Im Gegensatz hierzu steht das urheberrechtliche Werk. Die Schutzgewährung ist unabhängig von den für die Erfindung geforderten Merkmalen. Kunst und Ästhetik kennen ihrem Wesen nach keinen 'Fortschritt'²⁾ und nicht das Erfordernis einer 'gewerblichen Verwertbarkeit'³⁾. Auch die 'Neuheit' wohnt einem künstlerischen oder literarischen Werk als einmaligem Ausdruck der Individualität seines Schöpfers⁴⁾ von selbst inne.⁵⁾ Eine Zweckbestimmung im Sinne des Patentrechts kann im Urheberrecht daher nicht festgestellt werden. Geisteswerke werden nicht als 'Mittel', sondern als 'Selbstzweck'⁶⁾ angesehen, die keinem außer ihnen liegenden Zweck dienen und durch sich selbst auf die Menschheit wirken.⁷⁾

Wenn dennoch von der einen oder anderen Stimme des

-
- 1) hierzu insbes. Kersken, Diss. Köln 1941;
2) Furler S. 118; de Sanctis Valerio (Punkt 8 in 'La charte du droit d'auteur', DdA 1957 Nr. XVI S. 3-33) formuliert: "Geisteswerke ergänzen die Leistungen der Vergangenheit, ersetzen sie aber nicht. Eine besondere Erfindung dagegen ersetzt und ergänzt im Zuge des technischen Fortschritts eine ältere Erfindung. Die Kunst kennt einen Fortschritt in diesem Sinne nicht. Ein Rubens verliert durch einen Manet oder einen Picasso nicht an Wert."
3) u.a. Riezler S. 216; Daude S. 4; Kohler, Autorrecht S. 159; Ulmer S. 22, 24, 30; a.A. Elster S. 9, 23, 51, 55;
4) Pietzcker S. 33;
5) Schramm, DSchöpfung S. 30, meint, in der Tatsache, daß die Phantasie durch Kombination und Veränderung immer Neues schaffe, liege es begründet, daß das Urheberrecht nur die subjektive, nicht aber die objektive Neuheit verlange;
6) l'art pour l'art;
7) Osterrieth S. 19;

Schrifttums ein Zweck des urheberrechtlichen Werkes genannt wird, so ist es, wie de Boor¹⁾ meint, die Bestimmung, 'aufgenommen' und 'genossen' zu werden, d.h. der Mitteilungszweck.²⁾ Der Urheber will auf die menschlichen Geistesfunktionen einwirken,³⁾ er will durch sein Werk seine Vorstellungen und Gedanken seinen Mitmenschen zugänglich machen und mitteilen. Er vermittelt ideelle und immaterielle Werte.

Während die Erfindung für zivilisatorische Wünsche der Menschen bestimmt ist, deren körperliches Wohlbefinden sie erhöhen und steigern soll, liegt die Charakteristik des urheberrechtlichen Werkes in der Regel darin, der Befriedigung des geistigen und ästhetischen Genußbedürfnisses der Menschen zu dienen.⁴⁾

Die für Auge und Ohr wahrnehmbaren Ausdrucksmittel des Urhebers, die Sprache und der Ton, die Gebärde und das Zeichen bringen eine in der Phantasie des Künstlers lebendig gewordene Idee zum äußeren Ausdruck⁵⁾ und bilden die Brücken von der Vorstellungswelt des Urhebers zu der des wahrnehmenden Mitmenschen.⁶⁾ So wird durch die Sprache der Mensch in seinem Gefühl und seiner Logik an-

1) de Boor, Vom Wesen S. 84;

2) so de Boor in JW 1933/1649 ff; Schramm, DSchöpfung S. 182, 178, spricht von der Geeignetheit des urheberrechtlichen Werkes, anderen Menschen "mit Auge oder Ohr zugänglich zu werden".

3) de Boor, Vom Wesen S. 73, 84;

4) BGHZ 17/278; Hubmann, Stb S. 119; Allfeld, LUG § 1 Anm. 2;

5) so Eduard Hanslik, zitiert bei Schramm, DSchöpfung S. 117; Stephan Andres (Die Liebesschaukel, Hamburg-München 1958 S. 60/61) schreibt über die Entstehung einer Plastik: "....; zum ersten Mal tritt es zögernd aus dem Block, von Hammer und Eisen gelockt. Das Bild des Bildes - seine Seele also - ist hier geboren, hier, Huhl schlug sich auf die Brust, 'und dann kommt die Geburt im Fleisch, ich wollte sagen, im Stein"

6) Weidlé (siehe vorne S. 149 Anm. 4) S. 47: "Die Kunst ist eine Tat, ein Wort, ein lebendiges Feuer, ein Funke, der von Mensch zu Mensch überspringt."

gesprochen,¹⁾ die Gedanken des Sprechenden werden in das Vorstellungsbild des Hörenden übertragen und sollen oft nicht nur 'verstanden', sondern auch aus dem Sprachlichen heraus 'empfunden' werden.²⁾ Ebenso werden die durch den Komponisten zu Tönen geformten Eindrücke und Gemütsbewegungen mit Mitteln der Außenwelt zu Gehör der Mitmenschen gebracht, und nicht selten rufen die Melodien und Taktfolgen bei den Hörern wieder die den Komponisten bewegenden Gefühle hervor.³⁾ Auch ein Betrachter von Gemälden und Plastiken kann bei entsprechendem Einfühlungsvermögen spüren, wie aus den Formen, Zeichen, Gestalten und Farben der Künstler und seine Gedanken lebendig werden und in ihm Erlebnisse wachrufen, ästhetische und persönlichkeitsbedingte Gefühle oder das religiöse Empfinden ansprechen. Die Häufung von Ausdrucksmitteln in der Oper und insbesondere im Film geschieht zur Gewährleistung einer möglichst getreuen und oft auch allzu leicht verständlichen Übermittlung der Gedanken und Ideen des Urheber-Künstlers.

Wenn im Patentrecht die Erfindungen in der Regel am gewinnbringendsten, weil am begehrtesten sind, die dem Ver- und Gebraucher Zeit- und Geldgewinn, Arbeitserleichterung, Bequemlichkeit, d.h. körperliches Wohlbefinden in hohem Maße vermitteln, so sind dies im Bereich des Urheberrechts diejenigen Schöpfungen, die das Gefühl und den Geist der Mitmenschen an der Stelle der sehnlichsten, wenn auch oft unbewußten Wünsche ansprechen.⁴⁾

1) Schramm, DSchöpfL S. 122: "Sprache ist nicht willkürliche Addition von Wörtern, sondern Vermittlung von Gedanken und Empfindungen."

2) Schramm, DSchöpfL S. 122;

3) So bildete die Brüsseler Erstaufführung der Oper 'Die Stumme von Portici' von Auber mit ihrer leidenschaftlichen und aufwühlenden Marsch- und Kampfmusik den zündenden Funken der Revolution vom 25.8.1830, die zum Abfall Belgiens von den Niederlanden führte. Eine ähnliche Rolle spielten die 'Revolutionsoptern' Verdis im Einigungskampf Italiens.

4) so die sogenannten 'Schnulzen'-Schlager;

III.

Zusammenfassung

Die Untersuchung über das Wesen des Urheber- und Patentrechtes, bzw. über die Zweckbestimmung ihres Schutzgegenstandes erbrachte die Feststellung, daß

- a) bedingende Grundlage eines urheberrechtlichen Werkes die Persönlichkeit des Urhebers, bzw. die Innenwelt eines Menschen ist, und daß der Zweck des Werkes in der Befriedigung geistiger und kultureller Bedürfnisse der Mitmenschen liegt.
- b) bedingende Grundlage eines Werkes des erfinderischen Schaffens dagegen die Naturgesetze, bzw. die Außenwelt des Menschen ist, und daß der Zweck des Werkes in der Befriedigung körperlicher und zivilisatorischer Bedürfnisse der Mitmenschen liegt.

Als körperlicher Niederschlag des immateriellen Gegenstandes ihrer Schutzrechte sind die urheber- und patentrechtlichen Festlegungsexemplare von der gleichen Wesensart und der gleichen Zweckbestimmung, wie die ihnen zugrundeliegenden Geistesgüter.

Das urheberrechtliche Werkstück kann daher als ein persönlichkeitsbestimmter Körper betrachtet werden, der zur Vermittlung menschlicher Gedanken und Gefühle, Ideen und Vorstellungen dient.

Demgegenüber ist das patentrechtliche Festlegungsexemplar ein grundsätzlich sach- und zweckbestimmter Gegenstand, der praktische und materielle Werte vermittelt.

C

Die Interessenlage bei Inverkehrbringung

Das Interesse des Käufers eines urheber- oder patentgeschützten Gegenstandes ist nicht anders zu beurteilen, als das des Käufers einer sonstigen Ware. Das Verlangen geht nach einem dem Kaufpreis entsprechenden Gegenwert, nach unbeschränktem Eigentum, unbeschränkter Eigentumsnutzung und vielleicht auch nach einer Garantie für Echtheit und Güte. Ein Unterschied zu anderen nur nach den allgemeinen Gesetzen geschützten Waren kann schon deshalb nicht getroffen werden, weil äußere Kennzeichen nicht notwendigerweise vorhanden sein müssen und die Frage, ob es sich im Einzelfall gerade um einen urheber- oder patentgeschützten Gegenstand handelt, nicht immer genau zu beantworten sein wird.

Dem Interesse des Erwerbers gegenüber steht das der veräußernden Urheber und Erfinder, die das Ergebnis ihrer Arbeit verkaufen oder vertauschen, verschenken oder sonstwie verbreiten und in den Verkehr bringen. Mit dem 'Entäußerungsakt' gelangen die geschützten Festlegungsexemplare, wie Schramm sich ausdrückt, von der "inneren in die äußere" Sphäre und entgleiten dem Einflußkreis und Einwirkungsbereich des Schutzrechtsinhabers. Die Plastik des Bildhauers, das Buch des Schriftstellers und ebenso der patentierte Büchsenöffner des Erfinders sind preisgegeben den Gefahren des Wirtschaftslebens und den Launen der einzelnen Besitzer.

Reklame und Gewinnstreben geschäftstüchtiger Manager lassen die Beliebtheit der Waren und die Preise derselben steigen oder fallen, im voraus nicht bestimm- und benennbare Menschen betrachten und gebrauchen, verschicken

und veräußern die Gegenstände, sie werden repariert, vielleicht auch nach den Wünschen des einzelnen Eigentümers umgeändert und früher oder später, nach mehr oder weniger zweckentsprechendem Gebrauch, gehen sie der Vernichtung entgegen.

I.

Die materiellen Interessen

Das vermögensrechtliche Interesse des Urhebers und des Erfinders ist auf eine wirtschaftliche Verwertung des geschützten Geistesgutes gerichtet und wird als 'Verwertungsinteresse'¹⁾ bezeichnet. Die Abgrenzung gegenüber den Belangen der Erwerber der geschützten Gegenstände wird für das Urheberrecht von Neumann²⁾ mit folgenden Worten vorgenommen: "Der Urheber soll für seine der Gemeinschaft erbrachten Leistung ein sich nach deren Umfang richtendes Entgelt erhalten; aber, wenn es ihm einmal gewährt ist, nicht über Gebühr weiter in das Geschäfts- und Gemeinschaftsleben eingreifen." Der gleiche Grundsatz kann im gewerblichen Urheberrecht Anwendung finden.

Im Patentrecht ist seit 1877 die Zahl der Verwertungsbefugnisse des Erfinders mit dem Recht auf Herstellung, Gebrauch, Inverkehrbringung und Feilhalten gleich geblieben.³⁾ Im Urheberrecht dagegen wurden seit 1901 auf Grund des Fortschrittes der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung nicht nur für die unkörperliche Verwertung urheberrechtlicher Werke neue Nutzungen an-

1) Hubmann, Stb S. 46;

2) Neumann in GRUR 1957/584; Sperrdruck vom Verfasser;

3) unverändert aus § 4 des PatG vom 25.5.1877 übernommen;

erkannt,¹⁾ sondern ebensolche auch für die wirtschaftliche Nutzung körperlicher Werkstücke gefordert, um dem Urheber weitere Verwertungsquellen zu erschließen, bzw. ihn daran teilhaben zu lassen.²⁾ Schon diese Tatsache, daß nur für den Urheber, nicht dagegen für den Erfinder in den letzten 60 Jahren eine Vielzahl neuer Verwertungsrechte entwickelt und teilweise auch anerkannt wurden, weist auf einen bei der wirtschaftlichen Verwertung der Festlegungsexemplare sich ergebenden Unterschied für Patent- und Urheberrecht hin.

1.

Die Berechenbarkeit
der
Nutzungen

Die Vermittlung ideeller, ästhetischer und kultureller Werte durch das urheberrechtliche Werkstück ist ihrer Natur nach auf die Einzelperson bezogen. Nicht eine Gesamtheit, sondern nur der einzelne persönlich erlebt³⁾ den vermittelten geistigen Genuß. Aus dieser Feststellung kann jedoch kein Unterschied zur Lage im Patentrecht hergeleitet werden. Auch das patentrechtliche Festlegungsexemplar richtet sich an den einzelnen. Nicht die materiellen und praktischen Bedürfnisse einer irgendwie gearteten Gesamtheit, sondern die

-
- 1) § 15 a Satz 2 KUG durch Novelle von 1910, Senderecht durch RGZ 113/415, Lautsprecherwiedergabe durch IG Berlin in Schulze Rspr. LGZ 36; u. a.
 - 2) Ausleihbefugnis, Ausstellungs- und Folgerecht, surtaxe; siehe vorne S. 125 ff die Gegenüberstellung;
 - 3) oft allerdings nur im Gefühl einer Gemeinsamkeit mit anderen;

eines einzelnen und einer Vielzahl einzelner sollen befriedigt werden.

Die Nachfrage nach einem Buch geht daher ebenso wie die nach einer Maschine von einem einzelnen aus, der einen nach seinen persönlichen Bedürfnissen und Verhältnissen zugeschnittenen Preis zahlen will. Der von den Erwerbern gezahlte Preis, der sich normalerweise gemäß der Regel von Angebot und Nachfrage ergeben hat, entspricht damit der durch den erworbenen Gegenstand erwarteten Befriedigung der materiellen oder geistigen Bedürfnisse der einzelnen Käufer.

Diesem sich aus den Einzelbedürfnissen ergebenden Genußwert steht der wirtschaftliche Nutzwert der Festlegungsexemplare gegenüber, die wie jede andere Ware zur Erreichung des 'Endverbrauchers' den Kreis von Kauf und Verkauf, von Großhandel und Einzelhandel durchlaufen müssen. Der hier aus dem rein wirtschaftlichen Vorgang der Verteilung und der Vermittlung fließende Gewinn ist der Nutzwert der Festlegungsexemplare, womit das wirtschaftliche Ergebnis einer zweckentsprechenden Nutzung derselben bezeichnet wird.

Im Patentrecht ist dieser wirtschaftliche Nutzwert mit dem Genußwert schon identisch, weil der eigene Gebrauch des Erwerbers und die Vermittlung des Gebrauches an andere der Zweckbestimmung des patentgeschützten Gegenstandes entspricht. Die materiellen Bedürfnisse sind bestimmt durch den vom Körper und der Umwelt bedingten Wunsch des einzelnen nach Gesundheit, Nahrung, Kleidung und Lebensgenuß, der auch mittelbar durch Arbeitserleichterung, Zeitersparnis oder letztlich durch Gelderwerb erfüllt werden kann. Die Interessen der Erwerber eines patentgeschützten Gegenstandes sind daher gerichtet auf die zweckdienliche Benutzung dieses

Gegenstandes durch eigenen Gebrauch, insbesondere durch gewerbliche Produktion mittels desselben, und auf Gewinn und Gelderwerb durch Vermietung, Verpachtung oder Weiterverkauf dieses Gegenstandes oder seiner Erzeugnisse, die dann von anderen gemäß der Zweckbestimmung benutzt werden.

Als zweites Merkmal des Nutzwertes des patentrechtlichen Festlegungsexemplares ist seine Berechenbarkeit hervorzuheben. Der Erwerber eines patentierten Baukranes wird diesen in aller Regel zweckdienlich der Benutzung an einer Baustelle zuführen, nicht aber auf den Gedanken kommen, diesen Kran als Denkmal in seinen Garten oder in ein Museum zu stellen oder ihn im Film oder Fernsehen zu zeigen. Dies sind Ausnahmefälle oder Begleiterscheinungen des Wirtschaftslebens, die der Werbung, Belehrung und damit auch der für den Patentinhaber nützlichen Absatzförderung der Maschine oder ihrer Produkte dienen.

Die Benutzung eines patentgeschützten Gegenstandes geschieht grundsätzlich durch Gebrauch und Verbrauch der materiellen Substanz. Materieteilchen werden in Bewegung gesetzt, gedreht, gestoßen, gerieben und verschoben. Die hierbei angesetzten Energien verursachen eine natürliche, gebrauchsbedingte Abnutzung des Festlegungsexemplares in seinen einzelnen Teilen und in seiner Gesamtheit. Die Verstärkung des Gebrauchs hat eine verstärkte Abnutzung zur Folge und die Zeitdauer der Nutzungsmöglichkeit ist nicht nur von der schonenden Behandlung des Gegenstandes, sondern auch von der gediegenen Herstellung desselben und den verwendeten Materialien weitgehend abhängig.

Die Nutzungsdauer, d.h. die Zeit der 'Abnutzung' des patentrechtlichen Festlegungsexemplares, die letztlich zur Unbrauchbarkeit desselben und damit auch zum Erlöschen jeglicher aus der Konsumtion für den Erwerber

hervorgegangener Rechte führt, kann in gewissen Grenzen berechnet werden, da sie bestimmt ist durch erfaßbare, objektive Größen wie etwa Reiß-, Zug- und Druckfestigkeit des verwendeten Materials. So ist es für den Autobesitzer eine Erfahrungstatsache, daß nach etwa 50 000 km die ersten größeren Reparaturen fällig werden und daß zwischen 100 000 und 150 000 km der Motor ausgewechselt werden muß. Erfinder und Konstrukteur, aber auch der Käufer eines Autos, einer Maschine oder irgendeines patentgeschützten Gegenstandes wissen hiervon und können abschätzen, wann eine Unbrauchbarkeit und damit ein neuer Bedarf eintritt. Angebot und Nachfrage und letztlich der Preis eines patentrechtlichen Festlegungsexemplares werden hiervon stark beeinflußt.

Die Begründung der Konsumtion mit der Erzielung einer Entgeltleistung durch die Inverkehrbringung entspricht daher im Patentrecht insoweit der Richtigkeit, als der Patentinhaber ein seiner Leistung und dem Nutzungswert seiner Leistung angemessenes Entgelt hätte vor Inverkehrbringung berechnen und daher fordern können und dies in aller Regel auch getan haben wird.

Während im Patentrecht der wirtschaftliche Nutzwert keine Abweichung gegenüber dem Genußwert aufweisen kann, den der einzelne Erwerber dem Festlegungsexemplar normalerweise zumessen wird, bestehen im Urheberrecht unterschiedliche Wertungsmöglichkeiten. Der Grund liegt darin, daß die vermittelten geistigen, kulturellen und ästhetischen Werte keiner objektiven, sondern nur einer subjektiven Bewertung zugänglich sind. In der gleichen Richtung liegt die, allerdings in anderem Zusammenhang getroffene Feststellung Hubmanns¹⁾, daß das Werk

1) Hubmann in InterGU Bd. 9 S. 28;

des Urhebers vom wirtschaftlichen Standpunkt aus kaum bewertbar sei.

Hinzu kommt, daß die gewinnbringende wirtschaftliche Vermittlung eines urheberrechtlichen Werkstückes auch an eine Vielzahl einzelner Personen ohne genußmindernde Abnutzung erfolgen kann. Soweit diese Vermittlung, wie es dem sich aus den persönlichen Bedürfnissen der Vielzahl der einzelnen Erwerber ergebenden Preis und 'Genußwert' entspricht, auch an einen einzelnen erfolgt, ist die Lage gleich der im Patentrecht. Der sich aus den Handelsspannen an diesem Preis ergebende 'Nutzwert' des urheberrechtlichen Werkstückes bedeutet das übliche Entgelt für die Vermittlerleistung des Handels.

Der Nutzwert kann jedoch auch höher liegen, wenn die Vermittlung nicht an einen einzelnen, sondern je Werkstück an eine Vielzahl einzelner erfolgt. Eine Begrenzung nach Zahl, Dauer und Intensität der Nutzungen besteht in einem vergleichbaren Verhältnis zum patentrechtlichen Festlegungsexemplar im Urheberrecht nicht. Die Nutzung oder der Gebrauch eines urheberrechtlichen Werkstückes geschieht durch geistige Aufnahme der diesem innewohnenden immateriellen Werte.¹⁾ Dies kann, wie z.B. das Betrachten eines Bildes, gänzlich ohne Inanspruchnahme der körperlichen Teile des Werkstückes geschehen. Eine Abnutzung des Bildes i.S. eines körperlichen Verbrauchsprozesses ist mit dem Genuß der geistigen Substanz desselben nicht notwendig verbunden. Es spielt keine Rolle, ob dieses Bild von einem einzigen Menschen oder in einer Ausstellung von mehreren Tausenden betrachtet wird.²⁾ Diese Tatsache berühren auch Möhring-

- 1) siehe etwa de Boor in JW 1933/1649 ff: "urheberrechtliche Tatbestände" seien "geistige Tatbestände" und es handele sich um "Mitteilung von Geisteswerken"; siehe auch LG Berlin in Schulze Rspr. LGZ 36: wesentlich sei allein die Verwirklichung des Kunstgenußes;
- 2) de Boor (JZ 1955/748) bemerkt, daß Geisteswerke unzähligen anderen zum Genuß dienen;

Lieberknecht,¹⁾ wenn sie von der immateriellen Natur des Urheberrechts und der "beliebig häufigen Realisationsmöglichkeit ohne Substanzverlust" sprechen.

Das gleiche Argument kann zwar in dieser Unbedingtheit nicht für jedes urheberrechtliche Werkstück gebracht werden. Ein Filmstreifen wird nach einer bestimmten Anzahl von Vorführungen unbrauchbar, ein Buch wird bei öfterem Durchlesen zerschossen und die Klangreinheit einer Schallplatte leidet unter allzu häufigem Abspielen. Soweit jedoch eine Abnutzung des die geistige Substanz vermittelnden Körpers eintritt, beeinträchtigt diese entweder den geistigen Genuß nicht, - wie z.B. bei alten Bildern, - oder sie steht in keinem Verhältnis zu dem erwirtschafteten Nutzwert, der nach dieser Abnutzung ein Vielfaches des dem Urheber vergüteten Anteiles am Genußwert beträgt, - wie dies z.B. bei den in Leihbibliotheken vermieteten Büchern der Fall ist.

Grundsätzlich kann daher festgestellt werden, daß der Urheber im Gegensatz zum Patentinhaber keine Anhaltspunkte hat, um den Nutzwert und die annähernde Nutzungsdauer eines seiner Werkstücke zu berechnen. Er hat somit auch nicht die Möglichkeit, sich schon bei Inverkehrbringung dieses Werkstückes einen dem Umfang seiner geistigen Leistung entsprechenden²⁾ Anteil an den wirtschaftlichen Früchten zu sichern, die in Zukunft bei der Verwertung desselben aus seiner geistigen Leistung im konkreten Fall gezogen werden.

Der Inverkehrbringungsakt allein genügt daher im Urheberrecht nicht zur Sicherung eines der geistigen Leistung des Urhebers entsprechenden Entgeltes. Anders als im Patentrecht kann nicht in jedem Fall eine Konsumtion des urheberrechtlichen Verbreitungsrechtes durch Ausübung desselben vertreten werden. Die Begrün-

1) Lieberknecht-Möhring in Ufita 29/277;

2) Neumann in GRUR 1957/585;

dung der Erschöpfungslehre mit einer endgültigen und abschließenden Entgeltsziehung mittels des Inverkehrbringungsaktes, was sich folgerichtig aus dem Entgeltsicherungszweck des Verbreitungsrechtes ergibt, kann an dem anerkannten Grundsatz, daß der Urheber an den wirtschaftlichen Früchten seiner Leistung entsprechend zu beteiligen ist,¹⁾ nicht vorbeigehen. Soll dieser Grundsatz auch in Zukunft Geltung bewahren, so kann eine weitere Aufrechterhaltung der urheberrechtlichen Erschöpfungslehre als Gegenstück zur patentrechtlichen Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten nur unter Berücksichtigung der aufgezeigten verschiedenen gelagerten Interessen bei der Inverkehrbringung der Festlegungsexemplare erfolgen.

2.

Die Öffentlichkeitstheorie
(Ausleih- und Ausstellungsrecht)

Die Eigenart eines urheberrechtlichen Werkstückes, entgegen seiner Bestimmung für den einzelnen auch von einer unbestimmten Vielzahl einzelner 'gebraucht', d.h. geistig aufgenommen werden zu können, und die Möglichkeit einer gewerblichen Ausnutzung dieser Eigenart ist am besten bisher von der sogenannten Öffentlichkeitstheorie erfaßt worden. Im Urheberrecht hat sie ihren Geltungsbereich in der Regel bei der unkörperlichen Verbreitung, die, soweit sie sich nicht im Rahmen des persönlichen Gebrauchs hält, dem Urheber vorbehalten bleiben soll.

1) BGHZ 11/135(143); hier auch Nachweise der RGZ-Rechtsprechung; BGHZ 13(115 (118); 17/182;

Diese Theorie zieht den Begriff der Öffentlichkeit bedeutend enger als etwa die Polizeigesetze oder die Gewerbeordnung. Im polizeirechtlichen Sinn genügt die individuelle Bestimmbarkeit der eingeführten und geladenen Personen zur Bejahung der Nichtöffentlichkeit der Veranstaltung. Für das Urheberrecht dagegen besteht sie nur dann, wenn "die Zuhörer vermöge eines sie umschließenden festeren oder loserer Bandes, vermöge wechselseitiger persönlicher Beziehungen unter sich oder zu dem Veranstalter der Aufführung, ferner vermöge der Art des Zwecks der Organisation ... einen in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis von innerlich verbundenen Personen bilden."¹⁾ Die hier dargelegte Auffassung, daß für die Frage, "ob eine Aufführung im urheberrechtlichen Sinne als öffentlich anzusehen ist, allein der Grad der persönlichen Verbundenheit des Hörerkreises maßgebend ist," wurde vom BGH wiederholt bestätigt.²⁾

Dieser Öffentlichkeitstheorie kann der Begriff eines persönlichen Benutzer- und Bekanntenkreises³⁾ im Sinne der Nutzung des Werkstückes durch den einzelnen und seine Bekannten entnommen und einem öffentlichen Benutzerkreis gegenübergestellt werden. Mit letzterem soll die Nutzung des urheberrechtlichen Werkstückes durch eine nicht individuell bestimmbare Vielzahl einzelner erfaßt werden. Die damit getroffene Unterscheidung zwischen der persönlichen Nutzung des einzelnen und derjenigen durch eine Vielzahl nicht persönlich verbundener Menschen ist auf die Tatsache zugeschnitten, daß urheberrechtliche Werkstücke zwar nur zur Vermittlung geistigen Genußes an einzelne bestimmt sind und dem

1) KG in Ufita 12/135;

2) siehe BGH in Schulze Rspr. BGHZ 17 und dortige Zit; auch BGH in Schulze Rspr. BGHZ 26;

3) Hubmann, Stb S. 118, 120; ders. in Ufita 24/303, 305;

Urheber nur hierfür ein Entgelt entrichtet wurde, daß jedes Werkstück aber eine ungeschmälerte Genußvermittlung auch an eine Vielzahl einzelner zuläßt.

Eine wirtschaftliche Ausnutzung dieser Eigenart geschieht insbesondere bei der Vermietung von Büchern, ebenso bei der in Zukunft vielleicht wichtiger werden- den Ausleihe von Schallplatten und Tonbändern. Auch die Forderung nach einem Ausstellungsrecht hat, abgesehen von persönlichkeitsrechtlichen Momenten, ihre tiefere Begründung in dem Mißverhältnis, welches zwischen dem dem Urheber vergüteten 'Genußwert' und dem tatsächlich erreichten 'Nutzwert' besteht.

Die Nutzung urheberrechtlicher Werkstücke durch Ausleihe ist ein für den Urheber nicht allgemein für das einzelne inverkehrzubringende Werkstück vorausberechenbarer Fall. Der Ladenpreis eines Buches z. B. ist, wie Hubmann¹⁾ darlegt, nach dem Gebrauch dieses Buches durch einen einzelnen und seinen Freundes- und Bekanntenkreis berechnet, damit diesem einzelnen der Kauf ermöglicht wird. In dem Preis ist die Entlohnung für die Vermittlertätigkeit des Handels, ebenso aber auch das Urheberentgelt für den Genuß des Buchinhaltes durch den einzelnen Käufer enthalten.

Der materiellen Beschaffenheit des Buches nach ist es jedoch möglich, seinen Inhalt auch an eine unbestimmte Vielzahl nicht persönlich verbundener einzelner, d. h. einem öffentlichen Benutzerkreis zu vermitteln. Das den Geistesgenuß bewirkende Lesen ruft keine einer der Vielzahl der Leser entsprechende 'Abnutzung' des geistigen Inhaltes und eine Beeinträchtigung weiteren Geistesgenußes hervor. Hierauf beruht der den Kaufpreis und das entrichtete Urheberentgelt bei weitem übersteigende wirtschaftliche Gewinn der 'Ausleihe'. Bei patent-

1) Hubmann, Stb S. 121;

rechtlichen Festlegungsexemplaren dagegen fällt ein solcher außerordentlicher Mietgewinn nicht an. Die gesteigerte Intensität der Benutzung führt auch eine entsprechende Abnutzung des Materials und Minderung des Gebrauchswertes des Gegenstandes herbei.

Da der Urheber ein Recht auf Beteiligung an dem wirtschaftlichen Ergebnis der Nutzung seiner geistigen Leistung hat, bei Inverkehrbringung eines Werkstückes aber nicht generell eine spätere Ausleihe desselben berücksichtigen und einen Anteil an dieser Nutzung verlangen kann, ist de lege ferenda eine Ausleihbefugnis in Durchbrechung des Erschöpfungsgrundsatzes anzuerkennen. Die Konsumtion des Verbreitungsrechtes durch den Inverkehrbringungsakt kann sich, entsprechend dem entrichteten Urheberentgelt, nur auf die Weiterverbreitung an einzelne, nicht dagegen an eine unbestimmte Vielzahl einzelner im Sinne einer Öffentlichkeit beziehen. Anders ist nur zu entscheiden, wenn im Einvernehmen mit dem Urheber auch diese Weiterverbreitung abgegolten sein soll, was auf dem Werkstück etwa durch den Zusatz 'zur Ausleihe freigegeben' vermerkt werden kann.

Ähnlich sind die Verhältnisse auch bei Ausstellungen von Werken der bildenden Kunst zu beurteilen. Oft kann zwar der Künstler bei Inverkehrbringung seiner Bilder, Plastiken usw. voraussehen, ob eine Nutzung durch einen einzelnen oder durch eine Öffentlichkeit stattfinden soll, so z.B. bei Verkauf des Werkes an eine ständige Ausstellung, an Museen oder bei Aufstellung der Plastik an einem öffentlichen Platz. Hier ist die Möglichkeit gegeben, ein Urheberentgelt auch für die öffentlichen Nutzungen zu verlangen und eine Benachteiligung des Künstlers durch Anwendung des Konsumtionsgrundsatzes besteht nicht.

In der Mehrzahl der Fälle jedoch und soweit es sich um unbekannte oder noch unbekannte Künstler handelt, kann dies nicht angenommen werden. Aus den gleichen Gründen daher, die auch für eine Ausleihbefugnis sprechen, ist de lege ferenda eine Ausstellungsbefugnis anzuerkennen. Die vom Ministerialentwurf vorgesehene Möglichkeit eines dinglich wirkenden Vorbehaltes des Ausstellungsrechtes¹⁾ berücksichtigt mehr, wie sich aus der Beschränkung auf nichtveröffentlichte Werke ergibt, die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Künstlers an der öffentlichen Ausstellung seines Werkes. Die materiellen Interessen dagegen, die auch an veröffentlichten Werken bestehen, werden nicht beachtet.

Diesen materiellen Interessen wird nur eine allgemeine Ausstellungsbefugnis gerecht, auf die der Künstler lediglich dann, wenn die von ihm vorgenommene Inverkehrbringung seines Werkes dieses offensichtlich der Nutzung durch eine Vielzahl unbestimmter Personen im Sinne einer Öffentlichkeit zuführt, im allgemeinen verzichtet haben wird. Denn nur in diesem Fall hatte er die Möglichkeit, ein den Nutzungen entsprechendes Entgelt zu verlangen.

1) §§ 12 Abs. 1 Nr. 4, 39 MinE;

3.

Die surtaxe

Die Forderung des BIEM nach einer surtaxe¹⁾ kann nicht wie die Ausleihbefugnis oder das Ausstellungsrecht damit begründet werden, daß durch die öffentlich-gewerbliche Auswertung des musikalischen Reproduktions-exemplares ein Nutzwert erzielt werde, der den im Ladenpreis berücksichtigten Genußwert weit übersteigt. Ein solcher wirtschaftlicher Nutzwert kann und wird zwar in der Regel vorhanden sein. Das Sende- und Aufführungsrecht gibt dem Urheber jedoch, da diese Rechte anders als die Ausleihbefugnis durch Gesetz oder Rechtsprechung anerkannt sind, die Möglichkeit, ein Urheber-entgelt auch für die im Ladenpreis des urheberrechtlichen Werkstückes nicht berücksichtigte Nutzung zu erhalten, die durch öffentliche Aufführung usw. erzielt wird.²⁾

Eine Benachteiligung der Urheber und Verleger durch die Rundfunksendung oder durch die Verwendung der Schallplatte in einer Musikbox ist daher nicht ohne weiteres erkennbar. Denn wenn auch in den Vervielfältigungsgebühren des BIEM nur das Entgelt für die Nutzung des geschützten Werkes durch Privatpersonen,

1) siehe vorne S. 88 ff;

2) Wenn der Rundfunk oder der Inhaber einer in einem öffentlichen Lokal stehenden Musikbox eine Schallplatte kauft, erwirbt er damit noch nicht die Berechtigung zur öffentlichen Vorführung des auf der Platte enthaltenen Musikstückes. Hierzu muß die GEMA als Inhaberin der urheberrechtlichen Sende- und Aufführungsrechte die Erlaubnis erteilen. Die hiermit verbundenen Zahlungen des Antragstellers bedeuten, - ebenso wie die nach Anerkennung einer Ausleihbefugnis mit diesem Recht verbundenen Gebühren, - das Entgelt für die Darbietung des Musikstückes an einen öffentlichen Benutzerkreis.

nicht aber durch einen öffentlichen Personenkreis enthalten ist, so wird dies durch die Sende- und Auf-
führungsgebühren der GEMA ausgeglichen. Beide Gebüh-
reneinnahmen fließen, da GEMA und BIEM ihre Rechte von dem
gleichen Personenkreis ableiten, auch diesem gleichen
Personenkreis, nämlich den Urhebern und Verlegern zu.
Aus der Übertragung der verschiedenen urheberrechtlichen
Befugnisse auf mehrere Organisationen kann, - da eine
Teilung von Rechten nicht zu deren Vermehrung i. S. einer
höheren Gesamtgebühreneinnahme führt,¹⁾ - eine surtaxe
ebenfalls nicht abgeleitet werden.

Diese Forderung läßt sich jedoch mit folgender
anderer Überlegung begründen:

Der Rundfunk, der mittels
einiger Schallplatten zum Ladenpreis von je DM 4.--
eine Sendung bestreitet oder der Inhaber einer Musik-
box, der die gleichen Schallplatten für DM 0.20 je ein-
maligem Abspiel in einem Lokal zu Gehör bringt, bezahlt
mit dem Ladenpreis die gleiche Vervielfältigungsge-
bühr wie etwa ein privater Nutzer dieser Platte. Für
den gewerblichen Benutzer bedeutet dies einen Vorteil,
für die Urheber und Verleger aber einen Nachteil.

Der Rundfunk müßte, könnte er die Musikstücke nicht
abspielbereit auf Platten im Laden kaufen, bzw. bekäme
er die Tonträger nicht kostenlos von den Fabrikanten
zugesandt, außer der Lizenz zur Sendung auch Noten-
blätter der gewünschten Kompositionen erwerben, die sei-
ne Kapelle für die Sendung spielen soll. Ebenso bedarf
das Trio des Gastwirts, das an Stelle der Musikbox die
Gäste unterhält, außer der Aufführungslizenz normaler-
weise die Noten der zu spielenden Lieder; d. h.: außer
den in jedem Fall geschuldeten Sende- oder Aufführungs-
lizenzgebühren würden den Urhebern und Verlegern die
Anteile aus dem Verkauf der Notenblätter zufließen. Die-

1) hierzu siehe auch Teil V Abschnitt D II 2;

se Anteile sind höher als die Vervielfältigungsgebühren, die Urheber und Verleger für die Herstellung der Schallplatte erhalten, mittels deren die Rundfunksendung oder die Unterhaltung der Gäste bewirkt wird.

Nach den Gebühren des vom 1.1.1956 bis 31.12.1959 gültigen und daraufhin einige Zeit verlängerten BIEM-Normalvertrages schwankte der Lizenzwert für das gleiche Lied je nach Plattenart zwischen DM 0.16 (Normalplatte) und DM 0.072 (Long-Play-Platte).¹⁾ Gemessen an den Gebühren eines Schriftstellers, der üblicherweise 10 % des Ladenverkaufspreises der Druckexemplare erhält, sind diese Werte äußerst gering. Sie erreichen bei weitem nicht die normalerweise ebenfalls 10 % ige Beteiligung des Komponisten am Notenverkaufspreis, so daß insbesondere dann, wenn für die Aufführung einer Komposition mehrere Notenblätter nötig sind, die mit dem Ladenpreis entrichteten Vervielfältigungsgebühren niemals die wegen Benutzung einer Schallplatte entgehenden Notenblattgebühren decken.

Der Nachteil, der Urhebern und Verlegern hierdurch entsteht, sollte daher durch einen Zuschlag für jeden gewerblich genutzten, d.h. in diesem Fall öffentlich aufgeführten Tonträger ausgeglichen werden. Dieser Zuschlag stellt eine zusätzliche Sende- und Aufführungsgebühr²⁾ dar und ist durch die GEMA einzufordern. Die Höhe dieses Zuschlages ist danach zu bemessen, wieviel Noten oder Textblätter für die Aufführung des einzelnen Werkes nötig sind und welche Gebühren hierfür bei Kauf der Notenblätter anfallen würden. Bei der privaten Nutzung der Schallplatte entsteht Urhebern und Verlegern kein Nachteil der genannten Art. Der private

1) Berechnungen der GEMA in GEMA-Nachrichten, Januar 1960 S. 7;

2) Hiermit in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der bisher in Rechtsprechung oder Schrifttum geäußerten Meinungen, die die surtaxe nicht wie das BIEM als zusätzliche Herstellungsgebühr ansehen, sondern in den Bereich der Sende- und Aufführungsrechte verweisen;

Käufer einer Schallplatte nämlich würde sich bei Nichtbestehen einer solchen Erwerbsmöglichkeit nur in den seltensten Fällen Noten kaufen, um mittels eines eigenen Orchesters die Komposition und den musikalischen Genuß zu verwirklichen.

Eine gesetzliche Regelung der surtaxe könnte nicht im Wege einer Einschränkung der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes durchgeführt werden. Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁾ ist der Groß- und Einzelhandel ein grundsätzlich unbeschränkter Markt in dem Sinne, daß jeder Interessent den gewünschten Artikel in dem betreffenden Einzelhandelsladen erwerben kann. Ein gesetzliches Verbot, das dem Rundfunk und anderen gewerblichen Nutzern von Schallkonserven den Einkauf im Einzelhandel untersagt, erscheint daher mit dem bundesdeutschen Marktsystem nicht vereinbar.

Den Interessen der Urheber und Verleger sollte jedoch in der Frage der surtaxe durch folgende gesetzliche Regelung, die der kommenden Urheberrechtsreform vorbehalten bleibt, entsprochen werden:

Für die Rundfunk- und Fernsehsendung und die öffentliche Aufführung urheberrechtlich geschützter Werke kann eine zusätzliche Gebühr gefordert werden, wenn Sendung oder Aufführung mittels eines für den Privatgebrauch hergestellten Tonträgers durchgeführt werden. Die Gebühr darf für den einzelnen Tonträger nur einmal erhoben werden.

1) BGH in GRUR 1959/202 (Heiligenhof);

4.

Das Folgerecht

Auch die Forderung der Rechtswissenschaft nach einem Folgerecht des bildenden Künstlers wird mit dem Mißverhältnis begründet, welches zwischen dem an den Urheber gezahlten Entgelt und den später bei Verkäufen und Versteigerungen der Originalwerke erzielten Preisen liegt. Abgesehen davon, daß im Patentrecht Prototypen, wie etwa der erste von Diesel konstruierte Motor, äußerst selten sind, ein Kaufinteresse hierfür aber auch nur bei einigen technischen Museen bestehen dürfte, gibt es vergleichbare Wertsteigerungen patentgeschützter, bzw. technischer Gegenstände nur in Ausnahmefällen. So fanden für kurze Zeit alte, noch gebrauchsfähige Autos aus den zwanziger und dreißiger Jahren in England und den USA großes Interesse. Es wurden Preise bezahlt, die mit dem tatsächlichen Gebrauchswert der Wagen nicht das geringste zu tun hatten. Es waren sogenannte Liebhaberpreise, deren Höhe durch die Seltenheit des Objektes, durch eine Geschmacks- und Moderichtung und auch durch Spekulation bestimmt waren.

Ähnlich sind die teilweise erstaunlich hohen Preise auf dem Kunstmarkt zu beurteilen. Die Leistung der modernen bildenden Künstler soll und kann durchaus nicht angegriffen werden. Es ist jedoch fraglich, ob der für manches Werk geforderte und gezahlte Preis auf einer Leistung gerade des Künstlers als des Erzeugers des gehandelten Objektes beruht, wie es als Begründung des Folgerechts von einigen Schriftstellern angeführt wird.¹⁾

Auch eine gute Ware hat in der Regel ohne Reklame

1) siehe vorne S. 91 ff;

nicht einen derart hohen Absatz oder erfreut sich einer derartigen Beliebtheit, daß mehr als normale Gewinne garantiert wären. Sowohl die Künstler der Salonkunst der Gründerjahre wie auch die Kubisten, Nabis, Fauvisten und heute die 'Abstrakten' verdanken ihren Namen weitgehend dem sogenannten 'Management des Kunsthandels'. In hohem Maße ist es allein auf die Leistung dieses Kunsthandels zurückzuführen, daß Künstler in 'Mode' kommen, daß ihre Werke begehrt werden und im Wert steigen. Das in seinem gesamten Umfang deshalb wohlverdiente Entgelt des 'Managements' aber liegt in den Gewinnen aus den Preissteigerungen, die oft der reinen Spekulation entstammen und dem Willen zur Marktbeeinflussung. Ein Zusammenhang mit der Leistung der Künstler, wie es etwa von Kohler¹⁾ und zum Teil auch von Allfeld²⁾ vertreten wird, besteht selten.

Es sei hier nur auf das Beispiel einiger Pariser Kunsthändler verwiesen, die es sich leisten können, für einen Cézanne oder einen Renoir auf einer Auktion den mehrfachen Schätzpreis zu bieten und zu zahlen, weil damit der Wert der in ihrem Besitz befindlichen 20 anderen Bilder des gleichen Künstlers ebenso steigt.³⁾ Durand-Ruel ist durch seinen Einsatz für die Impressionisten steinreich geworden und auch die 'Lancierung' der Kubisten mit Picasso, Braque und Juan Gris durch Daniel-Henry Kahnweiler dürfte sich für beide Teile gelohnt haben. Wenn heute der Kunsthandel, um dem Bedarf des kaufwilligen Publikums nachzukommen, in Ermangelung von genügend Werken der bekannten Meister neue Namen herausstellt, so ist die Steigerung des Kaufinteresses und, in seinem Gefolge, des Marktpreises der Schöpfungen dieser neuen Künstler weniger deren Verdienst als das

1) Kohler in Oesterreichische Rundschau Nr. 50, 1917, S. 218 ff;

2) Allfeld in GRUR 1919/64 ff;

3) Jean Clay berichtet dies von Nathan Wildenstein in 'Das Beste aus Reader's Digest', Nov. 1959 S. 86;

ihrer Manager.¹⁾

Im Kunsthandel sind und bleiben die Kunstwerke Waren²⁾ und unterscheiden sich in dieser Eigenschaft nicht von den Aktien³⁾ an der Börse, den Obstkörben in der Großmarkthalle oder den auf der Erfindermesse angebotenen Patenten. Spekulation und Management, Reklame und Hortungskäufe bestimmen weitgehend die Preise, die mit der Erezugerleistung des Künstlers nur mehr wenig zu tun haben.

Aus der Eigenart gerade des Werkes des bildenden Künstlers kann das Folgerecht somit nicht abgeleitet werden. Auch die persönliche Verbundenheit des Schöpfers mit seinem Werk führt nicht zwingend zu einer unmittelbaren Umsetzung in eine Gewinnbeteiligung. Das gleiche könnte sonst auch der Bauer verlangen, der seinen durch Generationen bebauten Acker verkauft und nach einigen Jahren feststellen muß, daß günstige städtebauliche Dispositionen den Wert um das zwanzig- und hundertfache steigen ließen.

Das Folgerecht kann lediglich damit begründet werden, daß der Künstler, der von den Erträgen seiner Arbeit leben muß, sich beim Verkauf seiner Werke gegenüber dem Händler und den Käufern regelmäßig in der schwächeren Stellung befindet und deshalb des Schutzes und der gesetzlichen Unterstützung bedarf.⁴⁾ Für den Pa-

-
- 1) Hiermit soll zu der künstlerischen Leistung des geförderten Malers, Bildhauers usw. weder positiv noch negativ Stellung genommen werden.
 - 2) Schön in Süddeutsche Zeitung vom 3.11.1959 Nr. 263: "Kunsthandel ist Handel mit Kunstwerken, und wie jeder Handel so will auch dieser lohnende Geschäfte machen."
 - 3) Frankfurter Allgemeine Zeitung, Samstag, den 14.1.61, Nr. 12, S. 7, prägt den Ausdruck "Wandaktien" für Bilder. Dies sei eine bezeichnende Vokabel der heutigen Zeit, in der unabhängig von ästhetischen Motiven die Neigung besteht, sein Geld auch in Kunst anzulegen.
 - 4) Diesen Gedanken verfolgt das sogenannte Nachforderungsrecht, das de lege ferenda (§ 31 MinE) demjenigen Urheber zustehen soll, der ein ausschließliches Nutzungsrecht an seinen Werken gegen eine einmalige und in Anbetracht der erzielten Gewinne geringfügige Abfindung abgetreten hat. Das Nachforderungsrecht führt jedoch nicht wie das Folgerecht zu einer Einschränkung der Erschöpfungslehre.

tentinhaber ist die Lage jedoch nicht anders. Nicht selten ist die Zeit noch nicht reif für seine Erfindung und ehe eine gewinnbringende Produktion beginnt, ist das Patent abgelaufen.¹⁾ Und selbst bei der Möglichkeit einer sofortigen Auswertung ist nicht immer der Erfinder der Nutznießer seiner Leistung. Denn auch er muß seine Arbeitserträge an irgendjemand verkaufen, um davon zu leben.²⁾

Zwar ist für die Arbeitnehmererfindung - und die Mehrzahl aller Erfindungen stammen von Arbeitnehmern³⁾ - durch die moderne deutsche Gesetzgebung eine angemessene Vergütung gewährleistet.⁴⁾ Die freien Erfinder jedoch haben auch heute noch keine entsprechende Garantie für ein Leistungsentgelt erhalten. Welche Änderungen des Patentgesetzes und welche neuen Rechte nötig sind, um auch hier in Übereinstimmung mit den allgemeinen Interessen an der Patentdauer und der Patenterteilung eine gerechte Lösung zu finden, mag einer anderen besonderen Untersuchung vorbehalten bleiben. Es sei nur festgestellt, daß die Gründe, die für ein Folgerecht sprechen, nicht nur für den Urheber, sondern in gleicher Weise auch für den Erfinder Geltung haben und de lege ferenda, etwa auch im Wege eines Nachforderungsrechtes,⁵⁾ berücksichtigt werden sollten.

-
- 1) Mediger in GRUR 1959/269: die grundlegenden Patente über das Fernsehen stammen aus den Jahren nach dem ersten Weltkrieg; siehe auch sein Beispiel zum Agfa-Color Film;
 - 2) so vergab z.B. der Amerikaner Charles Goodyear, Erfinder der Vulkanisation und des Gummis, aus Not, aber auch weil er ein schlechter Geschäftsmann war, Lizenzen auf seine Patente so billig, daß nur ein Prozent der Gewinne seiner Lizenznehmer ihm zufließen und er mit hohen Schulden verstarb ('Das Beste aus Reader's Digest, Nov. 1959 S. 124 ff).
 - 3) Bernhardt S. 60;
 - 4) § 9 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen vom 25.7.1957;
 - 5) siehe vorne S. 174 Anm. 3;

5.

Zusammenfassung

Ausgehend von den bisherigen Erkenntnissen, daß zwar das Vertriebsrecht des Urhebers und des Patentinhabers von der gleichen Natur, die zu vertreibenden Festlegungsexemplare dagegen verschiedener Natur sind, ergab sich die Frage: kann der Schutzrechtsinhaber durch den Inverkehrbringungsakt in jedem Fall einen seiner Leistung entsprechenden Anteil an den Nutzungen erhalten, die der Erwerber des einzelnen Festlegungsexemplares durch zweckentsprechende Verwendung desselben erzielt?

Die Untersuchung der materiellen Interessen des Urhebers und des Patentinhabers bei Inverkehrbringung eines Festlegungsexemplares ihrer geistigen Leistung erbrachte folgende Ergebnisse:

1. Der Patentinhaber ist zu einer den wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten seiner Leistung entsprechenden Nutzungsziehung durch den Inverkehrbringungsakt in der Lage, da der körperliche Gebrauch des erfindnerischen Festlegungsexemplares durch den Erwerber einen materiellen Verbrauch desselben bedingt, der nach erfaßbaren Größen annähernd vorausberechnet werden kann und mit der Intensität der Nutzung des Festlegungsexemplares in engem Zusammenhang steht.

2. Das urheberrechtliche Werkstück dagegen ist zum geistigen Genuß der ihm innewohnenden immateriellen Werte bestimmt. Dieser Genuß kann nicht nur durch einen einzelnen, auf den der Preis des Werkstückes zugeschnitten ist, sondern auch durch eine Vielzahl einzelner erfolgen, ohne daß eine dem verstärkten 'Gebrauch' ent-

sprechende Abnutzung der Werkstücke gegeben ist. Bei der Inverkehrbringung kann der Urheber daher eine der tatsächlichen wirtschaftlichen Ausnutzung seiner Leistung angemessene Entgeltszahlung nicht für jeden Fall vorausberechnen und als Nutzung ziehen.

3. Im Gegensatz zum Patentrecht lassen die unbefriedigten materiellen Interessen des Urhebers daher einen völligen Ausschluß einer jeden weiteren Nutzungsziehung an dem inverkehrgebrachten Festlegungsexemplar, wie es die Konsumtionslehre besagt, nicht zu. Um dem Urheber einen Anteil an den bei Inverkehrbringung nicht vorauszusehenden Nutzungen des entäußerten Werkstückes zu gewähren, ist de lege ferenda eine Ausleihbefugnis und ein Ausstellungsrecht anzuerkennen.

4. Die Forderung nach einer surtaxe bei der Rundfunk- und Fernsehsendung und der öffentlichen Aufführung von Schallplatten ist damit zu begründen, daß die Herstellungslizenzgebühr für die einzelne Schallplatte nicht die Gebühren ersetzt, die den Urhebern und Verlegern dann zufließen würden, wenn die gewerbliche Sendung und Aufführung der musikalischen schöpferischen Leistung statt durch Schallplattenverwendung nur mittels der Aufführung einer Kapelle und an Hand von Notenblättern möglich wäre. Die surtaxe ist daher in Form einer zusätzlichen Sende- und Aufführungsgebühr zu berücksichtigen.

5. Der Gedanke eines Folgerechts dagegen kann nicht auf das Urheberrecht beschränkt bleiben, da die Gründe hierfür, - die wirtschaftlich schwache Position des Urhebers, - in gleicher Weise für die Lage des Erfinders zutreffen. Die Berücksichtigung dieser Tatsache auch im Patentrecht, etwa in der Art eines Nachforderungsrechtes, führt jedoch nicht zu einer Einschränkung der Konsumtionswirkung des Inverkehrbringungsaktes.

II.

Die persönlichkeitsbestimmten Interessen

Die Persönlichkeitsbestimmtheit des urheberrechtlichen Werkstückes ist, wie dargelegt, ein wichtiger Unterschied desselben zu einem patentrechtlichen Festlegungsexemplar. Dieser Unterschied formt auch die Interessenlage bei der Inverkehrbringung. Während das patentrechtliche Festlegungsexemplar, dessen Entstehung weitgehend von den Einflüssen und Bedürfnissen der Außenwelt abhängig ist, dieser selben Außenwelt ohne besondere Vorbehalte wieder zur Verfügung gestellt werden kann, ist dies für das urheberrechtliche Werkstück nicht anzunehmen.

1.

Das droit moral im Urheber- und Patentrecht

Durch die Materialisation der urheberrechtlichen Leistung in einem Werkstück ist zwar eine Verselbständigung des Geistesgutes eingetreten und ein Verkehrs- und Wirtschaftsgut geschaffen worden, die engen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk sind damit jedoch nicht völlig abgeschnitten. Die in dem Werk und in dem Werkstück mit den Gedanken, Gefühlen und Erlebnissen des Urhebers verkörperte Urheberpersönlichkeit verlangt gegenüber den Interessen des Erwerbers auch weiterhin Schutz. Dieser Schutz ist in Deutschland unter dem Na-

men des Urheberpersönlichkeitsrechtes¹⁾ oder des droit moral von Rechtsprechung und Wissenschaft²⁾ ausgebildet worden, wurde international auf der Romkonferenz 1928 in Art. 6 bis RBÜ festgelegt und auf der Konferenz in Brüssel 1948 noch erweitert.³⁾

Die drei Gruppen der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse⁴⁾ der geltenden deutschen Urheberrechtsgesetze sind:

1.) das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§§ 9, 18 Abs. 1 Satz 2, 25 LUG und 12, 13, 18 Abs. 3, 19 Abs. 2 Satz 1, 34 KUG);

2.) das Recht auf Geheimhaltung oder - positiv - das Veröffentlichungsrecht (§§ 10, 11 Abs. 1 Satz 2 LUG und 14 KUG);

3.) das Recht auf Wahrung der Integrität oder das Änderungsverbot⁵⁾ (§§ 9, 14, 24 LUG und 12, 21 KUG);

4.) außerdem wurde von der Rechtsprechung auf Grund der engen persönlichen Bindung des Urhebers zu seinem Werk als vierte Befugnis ein 'Recht auf Zugang zum Werk' entwickelt.⁶⁾

Die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Erfin-

-
- 1) Zum Begriff neuerdings zusammenfassend: Troller in Ufita 28/257;
 - 2) Hubmann, R.d.schöpf.G. S. 3, 173 ff; ders. Stb S. 135 ff; Elster, Festgabe; Runge S. 695 ff; Ulmer SJZ 1948/446; u.a.; RGZ 12/52; 69/403; 79/398; 102/140; 110/397; 113/414; 123/319; 125/177; u.a.
 - 3) Baum in GRUR 1949/1 ff;
 - 4) Smoschewer in GRUR 1927/248; Benkard in GRUR 1950/485; Hirsch nach de Boor in Ufita 26/14; Runge dagegen spricht nur von zwei 'Säulen' des Urheberpersönlichkeitsrechtes, siehe Runge S. 54, 59 ff;
 - 5) Auf der Brüsseler Revisionskonferenz wurden darüber hinaus auch Maßnahmen gegen die Zerstörung von Kunstwerken anempfohlen, siehe Rie in Ufita 23/278;
 - 6) BGH in MDR 1952/92; Ulmer S. 211; Rintelen S. 114;

ders erschöpfen sich demgegenüber in dem Recht auf amtliche Namensnennung gemäß § 36 PatG, welches dem Recht auf Anerkennung der Urheberschaft im Urheberrecht entspricht.¹⁾

2.

Das Veröffentlichungsrecht
und
der Grundsatz der Konsumtion

Zum Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsrecht des Urhebers findet sich im Patentrecht kein entsprechendes Gegenstück. Zu nennen ist hier nur der Schutz des wirklichen Erfinders²⁾ gegen die Anmeldung eines Unbefugten durch die Möglichkeit des Einspruches, der Nichtigkeits- oder der Löschungsklage. Einer aus persönlichkeitsbedingten Gründen nicht anmeldungswilligen Person jedoch werden durch das geltende Patentgesetz keine Eingriffsrechte gegen die unbefugte Veröffentlichung ihrer Erfindung gewährt.³⁾

Das Fehlen einer dem urheberrechtlichen Veröffentlichungsrecht ähnelnden Befugnis des Erfinders wird mit dem Interesse der Allgemeinheit an einem Bekanntwerden der neuen technischen Gedanken begründet. Dem Erfinder kann daher die Entschlußfreiheit über den Zeitpunkt der Veröffentlichung seiner Erfindung nicht ohne die Gefahr eines Rechtsverlustes durch die Anmeldung eines anderen Erfinders belassen werden. Der Patentinhaber dagegen hat

1) zu den Versuchen, ein *droit moral* des Erfinders zu entwickeln: Möller S. 256; Klauer-Möhring S. 36 Anm. 1;

2) zu entnehmen aus § 3 PatG;

3) siehe Lang S. 83 ff; auch Hubmann in Bettermann, Nipperdey, Scheuner: Die Grundrechte 4. Bd. 1. Halbbd. 1960, S. 33;

ein Geheimhaltungsrecht deshalb nicht, weil mit seiner Anmeldung über die Veröffentlichung bereits entschieden ist.

Das Recht des Urhebers, den Zeitpunkt der Veröffentlichung seines Werkes zu bestimmen, gibt ihm im Gegensatz zum Erfinder in gewissen Grenzen die Möglichkeit, auf ein entäußertes Werkstück seines Schaffens einzuwirken und den Eigentümer desselben in seiner Verfügungs- und Dispositionsbefugnis einzuschränken. Die Verbreitung im Sinne eines Feilhaltens und Inverkehrbringens der Werkstücke ist als ein Unterfall der Veröffentlichung anzusehen.¹⁾ Ein 'nichtveröffentlichtes'²⁾ Werkstück, d.h. ein Werkstück, das vom Urheber nur seinem Freundes- und Bekanntenkreis im Sinne der Öffentlichkeitstheorie und im Vertrauen auf eine Nichtweitergabe zugänglich gemacht wurde, kann daher auch nicht als 'inverkehrgebracht' oder 'verbreitet' angesehen werden. Infolgedessen ist auch eine Erschöpfung des Verbreitungsrechtes nicht eingetreten, so daß der Urheber das gewerbliche Feilhalten einschließlich der Verkaufsausstellung und die gewerbliche Verbreitung eines Bildes untersagen kann, das er einem nahen Freund unter der Bedingung oder im Vertrauen darauf, daß eine Weiterveräußerung nicht erfolge, überlassen hatte.³⁾

Das gleiche gilt für nichtveröffentlichte Bücher. Hierbei kommt es jedoch nicht auf einen Aufdruck 'als Manuskript gedruckt' und dergleichen an, sondern allein darauf, ob die Handschrift tatsächlich als Manuskript vom Urheber behandelt wird, - eine Veräußerung der ein-

-
- 1) so Hoffmann in Ufita 1941/356 unter Hinweis auf den § 9 AkE; Kohler, Autorrecht S. 267 spricht z.B. nicht von Inverkehrbringungsakten, sondern stattdessen von 'Publikationsakten'.
 - 2) nicht in dem weiten Sinn zu verstehen, in dem der Ausdruck vom MinE (§§ 12 I 4, 39) gebraucht wird;
 - 3) Allfeld, LUG § 11 Anm. 4; Ulmer S. 154; Hubmann, Stb S. 80; RGSt 48/429(433);

zelnen Exemplare also nur an einige wenige stattfindet, die durch ein besonderes Interesse persönlich mit dem Urheber verbunden sind. Wenn dagegen, wie sich folgerichtig aus dem Veröffentlichungsbegriff ergibt, die Empfänger der Exemplare nach objektiven Gesichtspunkten nicht einem individuell bestimmbaren und persönlich mit dem Urheber verbundenen Personenkreis angehören, so ist ein gegenteiliger Wille des Inverkehrbringenden unbeachtlich und eine Konsumtion tritt ein.

So wird z.B. die Öffentlichkeit einer Universitätsvorlesung verneint, da sie sich nur an eine in Ansehung der Lehrtätigkeit des Hochschullehrers gebildete Gemeinschaft richtet.¹⁾ In Anbetracht der Unkontrollierbarkeit der Abgabe kann das gleiche jedoch nicht auch für den Charakter eines Vorlesungsmanuskriptes vertreten werden, das an einer großen Universität mit Einverständnis des Professors vertrieben wird. Hier liegt eine veröffentliche Inverkehrsetzung vor und das Vertriebsrecht an den veräußerten Exemplaren wird nach den Grundsätzen der Erschöpfungslehre konsumiert.

3.

Das Recht auf Wahrung der Integrität und der Grundsatz der Konsumtion

Auch ein Recht auf Wahrung der Integrität im Sinne eines Änderungsverbot es der Festlegungsexemplare wird für das Patentrecht nicht anerkannt. Es besteht nicht die Gefahr, daß bei Vornahme einer Veränderung durch den

¹⁾ Mitteis S. 41; a.A. Allfeld, LUG § 29 Anm. 1 a für publice Vorlesungen;

Eigentümer, sofern nicht eine Erneuerung oder eine erneuernde Reparatur vorliegt, der Ruf des Erfinders Schaden leidet, da er persönlich nicht in dem Maße wie der Schöpfer eines literarischen oder künstlerischen Werkes mit seiner Erfindung verbunden ist. Ein Veränderungsverbot würde, wie Hess¹⁾ mit Recht bemerkt, "im Hinblick auf die meist wirtschaftliche Bestimmung der Verwendung des Gegenstandes in Wahrheit eine Gebrauchsbeschränkung darstellen" und daher nicht vertretbar sein.

Aber auch für den literarischen oder künstlerischen Urheber bedeutet das Recht auf Wahrung der Integrität des inverkehrgesetzten Werkstückes in der Regel nicht die Befugnis, auf die Weiterverbreitung desselben einwirken zu können. Für den 'Gebrauch des urheberrechtlichen Werkstückes im Sinne eines 'geistigen Genußes des immateriellen Inhaltes' ergibt sich zwar auf Grund des Änderungsverbotes, daß eine Anpassung des Werkstückes an den eigenen 'Gebrauch' des Erwerbers, d.h. eine Umänderung in eine dem persönlichen geistigen Genuß passende Form, nicht möglich ist, solange der Urheber nicht zustimmt.²⁾ Eine Einwirkungsmöglichkeit des letzteren jedoch auf die Verfügungs- und Dispositionsbefugnis des Eigentümers, um eine dem Patentrecht vergleichbare Parallele zu finden, ist auf Grund des Persönlichkeitsrechtes des Urhebers nach den geltenden deutschen Gesetzen und der Rechtsprechung der deutschen Gerichte nicht vorgesehen. Auch eine Verletzung der persönlichen Interessen des Urhebers, die dem Eigentümer bei seinen Anordnungen über Verwertung, Aufstellung und Vertrieb des Werkstückes unterläuft, gibt kein Eingriffsrecht.

Lediglich ein Urteil des griechischen Staatsgerichts=

1) Hess S. 80;

2) z.B. RGZ 79/398 (Freskenurteil);

hofes aus dem Jahre 1954¹⁾ behandelt den allerdings seltenen Fall, daß eine den künstlerischen Interessen zuwiderlaufende Aufstellung des Kunstwerkes gleichzeitig eine - verbotene - Änderung desselben darstellt.

Der griechische Staat hatte eine Statue gekauft und diese vor dem Verwaltungsgebäude in Rhodos aufgestellt. Zwei Jahre später ordnete die Verwaltung an, die Statue zu entfernen und anderwärts aufzustellen, da man sie nicht für angemessen hielt. Auf Klage des Bildhauers entschied der Gerichtshof, daß zwar der Staat durch den Kauf der Statue volles Eigentumsrecht erworben habe, daß jedoch zwischen dem Werk und seinem Urheber weiterhin eine Beziehung bestעה, die von Realrechten dritter Personen nicht berührt werde. Die Verwaltungsanordnung stelle eine Beeinträchtigung der künstlerischen Qualitäten sowie des künstlerischen Wertes des Bildhauers dar und sei deswegen aufzuheben.²⁾

Auch das Urteil des Tribunal civil de la Seine vom 15. Oktober 1954³⁾ behandelt einen ähnlichen Fall. Ein Künstler hatte für ein Theaterstück Bühnenbilder geschaffen, die insgesamt ein einheitliches Dekor bildeten. Eine Szene des Stückes und damit auch das zugehörige Bühnenbild waren von der Theaterleitung weggelassen worden. Diese Maßnahme wurde für unzulässig erklärt, da der Künstler auf Grund seines droit moral das Recht habe, dagegen einzuschreiten, daß sein Werk in einer Weise an die Öffentlichkeit gelange, die geeignet sei, im Publikum eine ungenaue Vorstellung von seinen Gedanken hervorzurufen. Dies aber sei durch die

1) Entscheidung des Conseil d'état Nr. 1465/1954 in DdA 1956/91;

2) Bappert-Wagner, Anm. zu Art. 6 bis RBÜ und DdA 24/59; auch die Wiedergabe eines Kunstwerkes an einem unwürdigen Ort, wie z.B. auf einer Käseschachtel, stellt ein das Ansehen des Urhebers verletzendes Gebrauchen dar;

3) DdA 1955/Nr. VI. S. 146;

Weglassung eines von mehreren Bühnenbildern eines einheitlichen Dekors geschehen.

Das französische Urteil ebenso wie das des griechischen Staatsgerichtshofes bedeutete für die Eigentümer der betreffenden urheberrechtlichen Werkstücke eine Beeinträchtigung ihrer Gebrauchsfreiheit. Trotz der Konsumtionswirkung der Veräußerung und Inverkehrbringung wurde den Künstlern auf Grund persönlichkeitsrechtlicher Erwägungen das Recht einer Einflußmöglichkeit auf einen ihren künstlerischen Interessen widersprechenden Gebrauch der Kunstwerke gegeben.

4.

Artikel 6 bis
der
Revidierten Berner Übereinkunft

Die Brüsseler Fassung des Artikels 6 bis RBÜ gewährt dem Urheber neben dem Anspruch auf Anerkennung der Urheberschaft "das Recht, sich jeder Entstellung, Verstümmelung, Änderung oder jeder anderen Beeinträchtigung seines Werkes zu widersetzen, die der Ehre oder dem Ruf des Urhebers nachteilig sein können."¹⁾ Die

1) GRUR 1949/49; DCB 198; Art. 6 bis RBÜ Absatz 1 :
"....., the author shall have the right, to object to any distortion, mutilation or other alterations: thereof, or any other action in relation to the said work, which would be prejudicial to his honour or reputation."
"....., l'auteur conserve le droit ... s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciable à son honneur ou à sa réputation."

§§ 19 RefE und 22 MinE übernehmen diesen Wortlaut insoweit, als sie dem Urheber ein Recht zugestehen, "eine Einstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, sein Ansehen oder seinen Ruf zu gefährden."

Der Ausdruck 'Beeinträchtigung' entspricht insofern nicht ganz den Interessen des Urhebers, als darunter bei enger Auslegung und ähnlich den Vorgängen bei Entstellungen, Verstümmelungen oder Änderungen nur Einwirkungen auf die äußere Form des Werkes und des Werkstückes verstanden werden könnten. Die äußere Form ist zwar in der Regel für die Gewährung des Schutzes der Urhebergesetze maßgebend. Sie stellt auch für den Urheber als faßbare Verkörperung seiner Gedanken ein wichtiges und schutzwürdiges Objekt dar, bedeutet aber neben dem Inhalt nur einen und getrennt nicht lebensfähigen Teil des urheberrechtlichen Werkes.

Von einigen Lehrmeinungen wird neuerdings die Auffassung vertreten, daß nicht nur das urheberrechtliche Werk als ganzes, sondern auch der Inhalt geschützt werde¹⁾ und geschützt werden solle, sofern er, wie etwa die erfundene originelle Fabel, dem individuellen Geist des Dichters entstamme und diese individuelle Prägung auch den Inhalt ergreife.²⁾ Dieser Schutz des Inhaltes eines urheberrechtlichen Werkes wird gegen unberechtigte Nachahmungen gefordert, eine entsprechende Anwendung dieser Gedanken kann jedoch auch für ruf- und ehrverletzende Einflußnahmen auf das immaterielle Wesen eines Kunst-

1) z.B. Schutz gegen Verfilmung eines Schriftwerkes in § 12 Abs. 2 Ziff. 6 LUG; KG in GRUR 1926/441; auch RGZ 121/70;

2) so Hubmann, Stb S. 30; ders. in Ufita 24/1; Ulmer S. 105 ff; nur einen Schutz der Form urheberrechtlicher Werke vertreten: Gierke S. 854; RGZ 63 S. 158; 62/16; de Boor, Vom Wesen S. 72 ff; auch S. 76 und 95; hierzu siehe u.a. Hess S. 33 ff; Riezler S. 215; Runge S. 22; Hoffmann, JW 1928/329;

oder Schriftwerkes vertreten werden. In gleicher Weise nämlich, wie eine Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Urhebers durch Veränderung der äußeren Form der Werkstücke geschehen kann, ist auch ohne Veränderung der äußeren Form ein Angriff auf das *droit moral* des Künstlers denkbar.¹⁾

Diese Frage wurde auf der Konferenz in Brüssel 1948 eingehend erörtert. Als Änderung zu Art. 6 bis RBÜ war vorgeschlagen worden, über die Verunstaltung und Verstümmelung hinaus auch jeden anderen Gebrauch ehrverletzender Art dem Eingriffsrecht des Urhebers zu unterwerfen.²⁾ In der Diskussion wurde eine genauere Abgrenzung dieser Tätigkeit verlangt, denn man könne nicht ohne weiteres eine Verletzung des *droit moral* in jedem Gebrauch des Werkes sehen, der nachteilig für die geistigen Interessen des Urhebers sei. Man müsse deshalb hinzufügen, daß eine solche Verletzung nur dann bestehe, wenn dieser Gebrauch einen unerlaubten Angriff gegen die persönlichen Interessen des Urhebers in Beziehung zu seinem Werk darstelle.³⁾ Der diese Vorschläge beratende Ausschuß konnte sich nicht auf eine gemeinsame Formulierung einigen, weshalb die Angelegenheit ganz fallen gelassen wurde.⁴⁾

Ersichtlich war man jedoch bestrebt, dem Urheber in Erkenntnis der Persönlichkeitsgebundenheit seines Werkes eine Waffe in die Hand zu geben, mit der

- 1) DCB 185; der Änderungsvorschlag zu Art 6 bis RBÜ auf der Brüsseler Konferenz enthielt als Beispiele, daß ein Bild nicht nach den Wünschen und künstlerischen Vorstellungen des Urhebers gerahmt werde, daß ein literarisches Werk in Verbindung mit zahlreichen Reklameanzeigen herausgegeben werde, daß ein Gemälde in Reproduktion auf der Verpackung eines Artikels angebracht werde, der keinen guten Ruf genieße, oder daß eine Komposition von ernstem Charakter und religiösem Geist der Partitur einer Filmoperette eingefügt werde;
- 2) Es wurde vorgeschlagen, die Worte "ou autre modification" zu ersetzen durch "comme à toute utilisation";
- 3) DCB 187, 188;
- 4) DCB 196 und 126;

es ihm möglich sein sollte, gegen jede Verletzung seiner im Werk niedergelegten und verkörperten Persönlichkeit vorzugehen, sofern diese Verletzung durch eine irgendwie geartete Behandlung des Werkes oder der Werkstücke verursacht werden würde. Auch Ruf- und ehrschädigende Vertriebs- und Gebrauchshandlungen können hierzu gezählt werden. Nicht die hiergegen auftretenden Bedenken, sondern lediglich Definitionsschwierigkeiten führten zu dem Fehlschlag dieses Versuches.

5.

Änderungsvorschlag

zu § 22 des Ministerialentwurfes

Der auf der Brüsseler Konferenz 1948 fehlgeschlagene Versuch, dem Urheber einen allumfassenden Schutz gegen Verletzungen seines *droit moral* zu gewähren, sollte weiterverfolgt werden.

Eine Parallele hierzu bietet die bisherige Entwicklung eines allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit oder, wie es Nipperdey ausdrückt,¹⁾ eines Gesamtbegriffes, "der das Recht auf Erhaltung, Unverletzlichkeit, Würde, anerkannte Bezeichnung und freie Betätigung der Individualität nach allen Richtungen umfaßt." Die bisherige kasuistische Aufzählung einzelner persönlicher Rechte und ihres Schutzes verdichtet sich immer mehr zu einer Anerkennung eines umfassenden allgemeinen Persönlichkeitsschutzes.²⁾ Das Urheberpersönlichkeitsrecht oder das

1) Nipperdey in *Ufita* 30/1 ff.

2) hierzu siehe Nipperdey in *Ufita* 30/1 ff mit Anm. 9 und dortigen Zitaten; BGHZ 13/334 = JZ 1957/751 mit Anm. Hubmann und JZ 1955/211 mit Anm. Ulmer; zu den Bedenken gegen einen allgemeinen Persönlichkeitsschutz siehe v. Hartlieb in *Ufita* 27/165-166; auch Löffler in *Ufita* 30/69;

droit moral als ein dem umfassenden Begriff entnommenes "Persönlichkeitsrecht besonderer Art"¹⁾ kann in dieser Entwicklung von der Kasuistik zu einer 'General-klausel' nicht zurückstehen.

Die bei der Diskussion auf der Brüsseler Konferenz geforderte Erläuterung des 'Gebrauchsbegriffes' aus dem Änderungsvorschlag zu Art. 6 bis RBÜ²⁾ in der Richtung, daß es sich nur um einen Schutz gegen unerlaubte Angriffe auf die Persönlichkeit des Urhebers in Beziehung zu seinem Werk handeln dürfe, ergibt sich aus der Natur des droit moral von selbst. Der Referentenentwurf 1954 definiert diesen Begriff folgendermaßen:³⁾

"Gegenstand des droit moral ist nicht die Person des Urhebers, sondern das urheberrechtlich geschützte Werk und die Verbindung des Werkes mit seinem Schöpfer."

Diese Abgrenzung ist auch in dem vielbeachteten Cosima-Wagner-Urteil des BGH⁴⁾ getroffen, in dessen Leitsatz ausgesprochen wird, daß aus den unveräußerlichen Bestandteilen des Urheberpersönlichkeitsrechtes nur Ansprüche hergeleitet werden können, "wenn durch die Art der Ausübung der übertragenen Befugnisse die ideellen Interessen des Urhebers an seinem Werk verletzt werden."

1) Nipperdey in Ufita 30/20; der BGH in BGHZ 13/339 bezeichnet das Urheberpersönlichkeitsrecht ausdrücklich als eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Ulmer S. 41, 101 weist auf die Verwandtschaft des droit moral mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht hin; a.A. sind de Boor in Ufita 18/260 (262 f) und Troller in Ufita 16/7 f, 51 f; Ufita 28/257 ff, die eine klare Trennung aus dem Gedanken heraus fordern, daß das droit moral nicht eine Person, sondern die Interessen einer Person an einer Sache schütze; hierzu auch Schiefler in GRUR 1960 S. 156 f (158, 160);

2) siehe vorne S. 187 Anm. 2;

3) RefE S. 92;

4) BGH in Ufita 19/353 f; (Sperrdruck vom Verfasser)

Der Ausdruck 'Art der Ausübung' ist so allgemein gehalten, daß hierdurch jede Verhaltensweise inbegriffen wird. Noch weiter ist der Ausdruck 'Verwendung', den § 16 Abs. 2 SowzE¹⁾ benutzt, da er nicht nur jede Ausübung von übertragenen urheberrechtlichen Befugnissen, sondern auch die Behandlung des Werkes selbst einbezieht und hierbei sowohl den Gebrauch, als auch jede anderweitige Handlung umfaßt, der das Werk und das Werkstück im Wirtschaftsleben unterworfen ist.

Der in § 22 MinE vorgesehene Schutz des droit moral des Urhebers sollte daher durch die Formel 'Verwendung des Werkes' ergänzt werden, so daß die Bestimmung in neuer Fassung lautet:

Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung, Beeinträchtigung und jede Verwendung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.

6.

Zusammenfassung

Als Ergebnis der Untersuchungen über die persönlichkeitsbestimmten Interessen von Urheber und Erfinder bei der Inverkehrbringung eines Festlegungsexemplares ihrer geistigen Leistung kann festgehalten werden:

1. Den vier Urheberpersönlichkeitsrechten auf Anerkennung der Urheberschaft, auf Veröffentlichung des Werkes, auf Verbot von Veränderungen und auf Zugang zu

1) § 16 Abs. 2 SowzE : "Der Urheber kann jeder seinen wissenschaftlichen oder künstlerischen Ruf schädigenden Verwendung des Werkes widersprechen."

dem Werk steht im Patentrecht nur das Recht auf Anerkennung der Erfinderschaft gegenüber.

2. Nur der Urheber, nicht aber der Erfinder hat die uneingeschränkte Entscheidung über den Zeitpunkt der Veröffentlichung seines Werkes. In der Inverkehrbringung und Verbreitung desselben, bzw. seiner Festlegungsexemplare ist ein Unterfall der Veröffentlichung im Sinne einer Zugänglichmachung an einen nicht individuell bestimmaren und durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen und gekennzeichneten Personenkreis zu sehen. Bei Veräußerung des urheberrechtlichen Werkstückes nur an den vertrauten Freundeskreis mit der Bedingung und im Vertrauen darauf, daß eine Weiterveräußerung nicht erfolge, liegt daher eine Inverkehrbringung nicht vor und der Urheber kann gegen eine veröffentlichte, d. i. insbesondere eine gewerbliche Weiterverbreitung einschreiten.

3. Dem Erfinder steht ein persönlichkeitsrechtliches Veränderungsverbot der patentrechtlichen Festlegungsexemplare nicht zu. Die Rechtsprechung, die internationalen Vereinbarungen und die Entwürfe zum neuen Urheberrechtsgesetz gewährleisten dem Urheber dagegen einen Schutz gegen persönlichkeitsverletzende Veränderungen der äußeren Form des urheberrechtlichen Werkes und der Werkstücke.

4. Darüber hinaus ist jedoch die Berechtigung eines Interesses des Urhebers anzuerkennen, auch jeder anderen seinem Ruf, seiner Ehre und seiner im Werk und im Werkstück verkörperten Persönlichkeit und künstlerischen Auffassung widersprechenden Verwendung des Werkes und der Werkstücke entgegenzutreten.

5. Dieses Interesse sollte de lege ferenda anerkannt und dem Urheber ein Recht zugesprochen werden, auf Verbreitung und Gebrauch (umfassender Ausdruck = Ver-

wendung) eines inverkehrgebrachten Werkstückes seines geistigen Schaffens bei Verletzung des droit moral einwirken zu können.

6. Das Fehlen einer persönlichkeitsbestimmten und individuellen Prägung des patentrechtlichen Festlegungsexemplares läßt gleichartige Interessen des Erfinders nicht entstehen.

D

Lizenzvereinbarungen

Schon zu Beginn dieser Arbeit¹⁾ ist auf die Bedeutung von Lizenzvereinbarungen für die Konsumtionslehre hingewiesen worden. Haben diese Vereinbarungen nicht schuldrechtliche, sondern nach dem Willen der Vertragsschließenden und nach der Möglichkeit des Gesetzes patent-, bzw. urheberrechtliche Wirkung, so hindert eine Überschreitung der Vereinbarung den Eintritt der Konsumtion. Diese erfolgt nur, wenn eine Inverkehrbringung der Festlegungsexemplare nicht gegen den urheber- oder patentrechtlich beachtenswerten, d.h. nicht gegen einen sich an den Inhalt der Schutzrechte haltenden Willen des Schutzrechtsinhabers geschieht.

Lizenzvereinbarungen sind Verträge, in denen das Urheber- oder Patentrecht, bzw. nach neuerer Auffassung die Ausübung eines dieser Rechte ganz oder teilweise übertragen wird. Das bei diesen Übertragungen betroffene Objekt ist bei beiden Schutzrechten in seinem allgemei-

1) siehe vorne S. 12, 13 und 14;

nen Wesen¹⁾ von gleicher Art. Es ist, wie schon dargelegt,²⁾ kein körperlicher Gegenstand, sondern ein Gedanke mit vermögenswerter Bedeutung, ein Geistes- oder Immaterialgut. Eine für Urheber- und Patentrecht gleichartige Behandlung der beschränkten und unbeschränkten Übertragung dieses Immaterialgutes, bzw. der Berechtigungen hieran erscheint daher zumindest insoweit zulässig, als die Zusammenhänge zwischen Lizenzvereinbarungen und der Konsumtionslehre zu beurteilen sind.

I.

Der Inhalt der Verwertungsrechte

Die Übereinstimmung von Urheber- und Patentrecht bei der Übertragung der Nutzungsrechte und deren Einschränkung fand schon in der Untersuchung des Schrifttums zu dieser Frage³⁾ ihre Bestätigung. Zeitliche, örtliche, quantitative, sachlich und juristisch qualitative Beschränkungen der Lizenzverträge können nach Ansicht von Rechtsprechung und Schrifttum mit dinglicher Wirkung vereinbart werden. Darüber hinausgehende Abreden dagegen entsprechen dem Inhalt der Schutzrechte nicht. Ihnen kann daher auch von den Parteien nur eine schuldrechtliche,⁴⁾ nicht aber eine dingliche Wirkung beigelegt werden.

Sieveking und Isay⁵⁾ beriefen sich demgegenüber auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit und vertraten die

1) weitere Gemeinsamkeiten konnten allerdings nicht festgestellt werden; siehe vorne S. 144 ff;

2) siehe vorne S. 144 ff;

3) vorne S. 41 - 52 und S. 101 - 113;

4) wenn nicht Bestimmungen des KartG, des UWG oder die guten Sitten entgegenstehen;

5) vorne S. 52 ff;

Meinung, daß eine jegliche Art von Einschränkungen von den Parteien vereinbart werden könnte. Diese Auffassung wurde aber von Blum¹⁾ und im Anschluß an diesen vom OLG Köln²⁾ ausdrücklich unter Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Schutzrechte zurückgewiesen. Die Ausführungen, die sich nur auf das Patentrecht bezogen, in gleicher Weise aber auch für das Urheberrecht Geltung beanspruchen können, gipfelten in der Feststellung, daß der Ausschlußcharakter des Patentrechts nur den Schutz des Erfinders und seines Lizenznehmers gegen fremde Konkurrenz, nicht aber den Schutz gegen die Konkurrenz der eigenen berechtigterweise in den Verkehr gebrachten Ware bezwecke.

Der Meinung von Blum kann insoweit zugestimmt werden, als ganz sicher nicht jede Vertragsvereinbarung der Zweckbestimmung des Urheber- oder Patentrechts entspricht und es daher über den vom Gesetzgeber festgelegten Inhalt dieser Rechte hinausginge, solchen Abreden eine absolute Wirkung beizulegen. Einer Verdinglichung aber durch Parteivereinbarung steht die Einschränkung der Vertragsfreiheit in dieser Hinsicht entgegen, die, wie Lüdecke-Fischer³⁾ bemerken, auf den geschlossenen Kreis der von Gesetz und Rechtsprechung anerkannten absoluten Rechte zurückzuführen ist.

Der Inhalt der Schutzrechte, oder besser: die Zweckbestimmung der Verwertungsbefugnisse des Urheber- und Patentrechts besteht darin, den Urhebern und Erfindern einen Anteil an den wirtschaftlichen Nutzungen ihrer geistigen Leistung zu sichern.⁴⁾ Aus der Bedürfnisbefriedigung des Endverbrauchers einer Urheber- oder Erfindungsleistung ergibt sich, - ebenso wie bei Erhalt einer anderen wirtschaftlichen Leistung, - eine Entgeltsschuld

1) Blum in GRUR 1932/1 ff;

2) OLG Köln in GRUR 1932/727 ff;

3) Lüdecke-Fischer S. 382 = D 30;

4) vergl. vorne S. 131;

des Verbrauchenden, da weder der Urheber, noch der Erfinder, noch irgendein anderer Arbeiter ohne materielle Mittel leben und schaffen kann.¹⁾

Um diesen Entgeltzweck zu sichern, haben die urheber- und patentrechtlichen Verwertungsbefugnisse Ausschließlichkeitscharakter, so daß kein anderer als der Schutzrechtsinhaber sie ausüben und auswerten darf.²⁾ Sie sind jedoch nicht dem Monopol im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne gleichzusetzen, obwohl in dem Ausschluß anderer Konkurrenten vom Angebotsmarkt und der hierdurch geschaffenen wirtschaftlichen Machtlage eine, wenn auch nur geringe Ähnlichkeit besteht, - gering deshalb, weil in dem Angebot der anderen Künstler und der anderen Erfinder meist gleichwertige Erzeugnisse geboten werden.

Der Begriff des Monopols für die Stellung des Urhebers und Erfinders muß mit einer gewissen Vorsicht gebraucht werden. Zwar spricht der größte Teil des Schrifttums und u.a. auch das Reichsgericht³⁾ von einem Monopol oder einem 'zeitweiligen Monopol' des Patentinhabers und Smoschewer⁴⁾ bezeichnet neben anderen⁵⁾ die "monopolartige Herrschaft über das Werk" als Kern des Urheberrechts. Möhring-Lieberknecht⁶⁾ bemerken jedoch, daß es sich beim Urheberrecht nicht um ein derartiges "Mono-

1) vergl. Hubmann Stb S. 4; auch vorne S. 131 Anm. 1;

2) Trüstedt in GRUR 1957/176: ein Patent beinhaltet das Recht, eine Erfindung allein gewerblich auszunutzen und damit andere von der Verwertung auszuschließen.

3) bei Isay, 4. Aufl. S. VI;

4) Schmoschewer in GRUR 1927/148;

5) u.a. meint Liermann (Ufita 29/315, 317, 319), das Urheberrecht habe "wesensgemäß eine Monopolstellung zum Gegenstand", die "logisch notwendig" und von den "Urheberrechten nicht zu trennen" sei. Auch Hirsch (Ufita 26/2, 10) spricht von einem "monopolartigen Ausschließlichkeitsrecht"; ebenso Brugger (Ufita 27/214) und Sandstein (GRUR 1953/246, 247);

6) Möhring-Lieberknecht in Ufita 29/269;

polrecht im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne" handele; ebenso wird in der patentrechtlichen Fachliteratur darauf hingewiesen, daß das Monopol ein wirtschaftswissenschaftlicher und politisch-demagogischer Begriff, das 'Patentmonopol' hiervon jedoch verschieden sei.¹⁾ Es beinhalte lediglich einen gewissen 'Marktvorsprung', nicht jedoch ein marktbeherrschendes Angebotsmonopol.

Die im einzelnen von der Wissenschaft herausgearbeiteten Punkte sind von geringem Interesse gegenüber dem einen wesentlichen Unterschied, der in dem Entgeltssicherungszweck der urheber- und patentrechtlichen Verwertungsbefugnisse und dem hiervon verschiedenen Sinn und Umfang einer Monopolstellung besteht. Das Monopol in seiner wirtschaftswissenschaftlichen Bedeutung gibt eine allgemeine Machtstellung mit der Möglichkeit einer einseitigen Marktbeherrschung, die nicht nur der Sicherung eines Entgeltes,²⁾ sondern darüber hinaus auch jedem anderen Zweck dienen kann, angefangen von politischen und sozialen Einflußnahmen bis zur Erzielung von Gewinnen, die mit der dem Markt erbrachten Leistung in keinem Zusammenhang stehen.

Diese allgemeine Bedeutung des Monopols als eines Machtmittels läßt der Reichweite und dem Umfang der daraus sich ergebenden Befugnisse eine denkbar weite Ausdehnung zukommen, da jedes Mittel zur Machtausübung geeignet erscheint. So sind z.B. auch Wiederverkaufsrechte oder Kontrollbefugnisse der Handelswege mit dem

1) Callmann in GRUR 1953/410 ff; Isay in GRUR 1953/146; Möhring in GRUR 1955/513 ff; Lüdecke-Fischer S. 144;

2) so schreibt z.B. Fricke in seiner Abhandlung S. 19 : "Der Monopolist entscheidet auf seinem Markt kraft eigener Machtvollkommenheit autonom über Angebotsmenge und Preis." Zu den Monopolgewinnen meint er: "Dieser Monopolgewinn fließt dem Monopolisten nicht auf Grund seiner Leistung zu, sondern auf Grund seiner Macht, Preise oder Absatzwege auf seinem Markt von sich aus zu bestimmen." und "Die Macht des Monopolisten, seine Gewinne ohne Leistungssteigerung allein durch entsprechende Preis- oder Mengenpolitik über das Konkurrenzpreisniveau zu erhöhen,....."

Begriff eines Monopols vereinbar, während sie als Urheber- oder Patentberechtigungen unbekannt sind.¹⁾ Der Zweck einer Entgeltsicherung setzt hier gewisse Grenzen.

Um ein Entgelt oder, - wie § 9 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen vom 25.7.1957 bestimmt, - eine angemessene Vergütung für die gebotene Leistung zu erhalten, genügt ein Verfügungsrecht über die vom Gesetz gewährte Nutzungs- und Verwertungsbefugnis. Hiermit besteht die grundsätzliche Möglichkeit, für die Rechtsausübung selbst oder einen abgespaltenen Teil hiervon¹⁾ eine Gegenleistung einzuhandeln. Soweit diese Gegenleistung nicht angemessen und dies auf die gegenüber dem Vertragspartner wirtschaftlich schwache Position des Urhebers oder des Erfinders zurückzuführen ist, muß ein Ausgleich mit Hilfe des sogenannten Nachfor-derungsrechtes durchgeführt werden.²⁾

Ein Recht der Einflußnahme auf den Inhalt der Ausübung der übertragenen Schutzrechtsbefugnisse wird vom Schrifttum im allgemeinen abgelehnt.³⁾ Dies ist nur insoweit richtig, als derartige Einflußnahmen, wie die amerikanischen Erfahrungen hiermit zeigen,⁴⁾ zu einer allumfassenden Monopolstellung der Urheber und Erfinder führen und infolgedessen, wie dargelegt, nicht zum Inhalt der Urheber- und Erfinderberechtigungen zählen. Soweit jedoch die Art der Ausübung der übertragenen Nutzungsbefugnisse mit der Entgeltziehung des Schutzrechtsinhabers für seine dargebotene geistige Leistung in wechselseitigem und kausalem Zusammenhang steht, müssen auch diese Vereinbarungen als zum Inhalt der Schutzrechte gehörig angesehen und ihnen eine dingliche Wirkung zugestanden werden.

Aus obigen Darlegungen ist ersichtlich, daß die Fassung sowohl der Motive zu § 8 Abs. 3 LUG⁵⁾ als auch

1) siehe Adolf Weber S. 536 (§ 39 Nr. 3) über die Möglichkeit einer gewinnerhöhenden Ausnutzung des urheberrechtlichen Ausschlußrechtes im Wege der Marktteilung (Prachtausgabe, Normal- und Volksausgabe);

2) siehe vorne S. 174 Anm. 4;

3) siehe vorne S. 46 ff und S. 109 ff;

4) siehe vorne S. 17 und 18;

5) Stenogr. Berichte 1900/02 1. Anlagenband S. 21 ff;

die des § 27 MinE, - neben zeitlichen und räumlichen werden auch 'sonstige', bzw. 'gegenständliche' Beschränkungen aufgezählt, - zu ungenau und vieldeutig ist. Im Hinblick auf die seit Jahrzehnten angestrebte Reform des Urheberrechts sollte eine Formulierung der Gedanken des Gesetzgebers von Zweck und Inhalt der schutzrechtlichen Verwertungsbefugnisse gefunden werden, um daran die mehr oder weniger vollzählig genannten Beschränkungsmöglichkeiten in ihrem Wirkungsgrad - dinglich oder schuldrechtlich - einschätzen zu können.

In Anlehnung an die Aufzählung der Beschränkungsmöglichkeiten in § 20 Abs. 1 KartG wird vorgeschlagen, § 27 MinE folgende Fassung zu geben:¹⁾

Beschränkungen hinsichtlich der Art, des Umfanges, des Gebietes, der Zeit oder der Anzahl der Ausübungen des Urheberrechts gehen nicht über den Inhalt des Urheberrechts hinaus, sofern sie den Zweck haben, dem Urheber ein angemessenes Entgelt für seine Leistung zu sichern.

Die folgende Untersuchung geht von der obigen Aufzählung der Beschränkungsmöglichkeiten aus. Alle Auswirkungen derselben, die nicht mit der Einziehung einer angemessenen Vergütung für die erbrachte geistige Leistung des Schutzrechtsinhabers zu begründen sind, werden als nicht zum Inhalt des Schutzrechtes gehörig angesehen werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Begriff der Angemessenheit nicht abschließend zu definieren ist, sondern für jeden Einzelfall geprüft und an Hand der vorliegenden Tatsachen abgegrenzt werden muß.²⁾

-
- 1) in entsprechender Abwandlung wäre dieser Wortlaut auch in ein neues Patentgesetz aufzunehmen;
 - 2) Ebenso ist nach § 9 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen vorzugehen: "Für die Bemessung der Vergütung sind insbesondere die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Dienstleistung, die Aufgabe und die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb sowie der Anteil des Betriebes an dem Zustandekommen der Dienstleistung maßgebend." siehe auch § 11 des Gesetzes;

II.

Lizenzbeschränkungen

1.

Räumliche Beschränkungen

(Das Territorialitätsprinzip)

Bei den räumlich eingeschränkten Übertragungen ergeben sich für Rechtsprechung und Schrifttum, wie die Untersuchungen dieser Arbeit zum geteilten Verlagsrecht zeigten,¹⁾ nur im Urheberrecht Schwierigkeiten. Während bei Patentlizenzen, die nach Ländern getrennt vergeben werden, die Reichweite des Weiterverbreitungsrechtes nach dem Grundsatz der territorialen Wirkung beurteilt wird, konnte im Urheberrecht, von einem einheitlichen Ergebnis abgesehen, keine gleichlautende Begründung und Stellungnahme im Rahmen der Erschöpfungstheorie erreicht werden.

Das Territorialitätsprinzip, welches die Wirkung staatlicher Hoheitsakte auf das Gebiet des erlassenden Staates beschränkt, ist jedoch für das Urheberrecht in gleicher Weise maßgebend.²⁾ Patent- und Urheberschutz werden, wie auch jeder andere Rechtsschutz, durch die Staatsmacht gewährt.³⁾ Der staatliche Patenterteilungs-

1) vorne S. 94 ff;

2) Schramm, Grdlf. S. 7 ff, 291 ff; Raape S. 596 = § 64; im UR: Runge S. 119; Ulmer S. 70; im PatR: Riezler S. 85; RGZ 30/54; 84/375; 149/105;

3) Nawiasky, Staatsrechtslehre S. 10, auch S. 60: "Alle rechtlichen Pflichten und Berechtigungen, die der einzelne hat, sind durch den staatlichen Willen bestimmt, von ihm abhängig. Eigentum hat, rechtlich gesehen, niemand deswegen, weil sich eine Sache in seinem Machtbereich befindet, sondern weil der staatliche Wille es so geregelt hat."

akt macht dies offensichtlich, für das Urheberrecht bezeugt das amerikanische 'copy-right-System' das gleiche. Im übrigen wird es dadurch verdeutlicht, daß ein Urheberschutz außerhalb der Staatsgrenzen, soweit er nicht durch ausländisches Recht gewährt wird, nur auf dem Wege eines Staatsvertrages erreicht werden kann.¹⁾

Die von Kohler aufgestellte Gleichung: "soviele Länder, soviele Patentrechte" bedeutet, daß in wichtigen Fällen für eine Erfindung soviele Patente erworben werden und erworben werden können, wie es Länder mit Patentschutz gibt. Dem Erfinder stehen damit Herstellungsrechte und Verbreitungsbefugnisse nach der Zahl der erworbenen Patente zu.

Durch eine Inlandshandlung kann das ausländische Patentrecht nicht verletzt werden.³⁾ Die inländische Enteignung berührt das ausländische Patent nicht.⁴⁾ Ebenso kann die Ausübung des inländischen Patentrechtes keine Rechtsfolge für den Bestand und den Umfang des ausländischen Patentbesitzes haben. Die Ausübung des deutschen Inverkehrbringungsrechtes verbraucht daher nur das deutsche, nicht jedoch die ausländischen Vertriebsrechte, so daß auf Grund dieser Berechtigungen auch eine Weiterverbreitung von Deutschland aus in das Ausland verhindert werden kann.⁵⁾

Im Urheberrecht gilt das gleiche.⁶⁾ Mit Rücksicht auf den Naturrechtsgedanken eines einzigen, aus der sittlichen Weltordnung sich ergebenden und in allen Ländern

1) Ulmer S. 69;

2) Kohler, Hdb S. 520;

3) Raape S. 598;

4) Raape S. 643;

5) RGSt in JW 1903/325 Nr. 6;

6) so meint z.B. de Boor (S. 221 ff): "Einer jeden Übertragung wohnt notwendig die Schranke der Territorialität inne und ein Übertragungsakt, der sich auf mehrere oder auf alle Staaten bezieht, enthält in Wirklichkeit die Übertragung mehrerer Rechte."

bestehenden Urheberrechts¹⁾ soll zwar eine Gleichung: "so viele Länder, so viele Urheberrechte"²⁾ vermieden werden. Auf jeden Fall kann jedoch davon ausgegangen werden, daß eine Anerkennung³⁾ und Schutzgewährung durch jeden einzelnen Staat gesondert erfolgt. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechtes ist daher wie im Patentrecht zu beurteilen, so daß die Inverkehrbringung nur die Verwertungsrechte des Landes verbraucht, in dem die erste Verbreitung mit Willen des Urhebers erfolgt. Die Weiterverbreitung in einen anderen Staat kann auf Grund des Urheberrechts dieses Staates verhindert werden.

Im Verhältnis der SBZ zur Bundesrepublik liegen, unabhängig von der politischen Notwendigkeit einer anderen Konstruktion, keine innerstaatlichen Bezirke und keine nur räumlich geteilten Lizenzrechte und Verlagsrechte i. S. der §§ 9 Satz. 2 PatG und 8 Abs. 3 LUG vor. Auch im Enteignungsrecht wird hier nicht anders geurteilt, als wenn es sich um das Verhältnis von Staat zu Staat handelt.⁴⁾ In beiden Gebieten werden zwar zur Zeit noch die gleichen Urhebergesetze angewandt. Nicht jedoch diese Gleichheit der Rechtsvorschriften, sondern allein die Tatsache der geteilten Macht- und Hoheitsverhältnisse, d. h. der getrennten hoheitlichen Anerkennung des Urheberrechts und der hierauf beruhenden Schutzgewährung⁵⁾ ist für die Entscheidung über das Vorliegen eines oder

1) Diesem Gedanken entspricht ein allgemeiner Schutz des 'ursprünglichen' Erfinderrechts;

2) so Kohler in AcP 85/438;

3) Hubmann in Ufita 19/59; ders. Stb S. 59;

4) Benkard in DRZ 1947/356 ff; BGH in LM § 6 PatG Nr. 10;

5) Raape S. 622, siehe auch S. 645 ff; siehe Nawiasky vorne S. 199 Anm. 3. Dieses Zitat ist nur dahingehend zu ergänzen, daß es für die Gewährung und Anerkennung von Rechten nicht auf das Bestehen eines 'Staates' im staatsrechtlichen Sinne ankommt. Auch eine Räuberbande, die gelegentlich zur Abgrenzung des Staatsbegriffes herangezogen wird, kann rein auf Grund ihrer tatsächlichen Macht Rechte untereinander und für die ihr Gewaltunterworfenen anerkennen, bzw. verleihen.

mehrerer auf ein Rechtsgebiet begrenzter Urheberrechte maßgebend. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann der Formulierung des § 54 MinE¹⁾ zugestimmt werden, der die Anerkennung eines SBZ-Staatsgebildes vermeidet und es für die Erschöpfung der Verbreitungsbefugnis auf die Inverkehrbringung des Werkstückes mit Einwilligung des "im Geltungsbereich dieses Gesetzes" Berechtigten abstellt.

2.

Räumliche Beschränkungen

(Die Bezirkslizenz)

Wie de Boor²⁾ ausführt, ist die Möglichkeit einer räumlich beschränkten Übertragung des Urheberrechts nach § 8 Abs. 3 LUG (und ebenso des Patentrechts nach § 9 Satz 2 PatG) nicht auf ganze Rechtsgebiete zu beziehen, sondern lediglich auf Räume innerhalb eines Rechtsgebietes. In diesem Zusammenhang sind die mehr im Patentrecht üblichen, aber ebenso auch im Urheberrecht vorkommenden Bezirkslizenzen zu erwähnen. Im Gegensatz zu den Verhältnissen bei den Lizenzen für ein einheitliches Rechtsgebiet kann die Weiterverbreitung der in einem Bezirk rechtmäßig in Verkehr gesetzten Festlegungsexemplare außerhalb ihres Bezirkes nicht

1) § 54 MinE: "Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung im Geltungsbereich dieses Gesetzes Berechtigten im Wege der Veräußerung in Verkehr gelangt, so ist die Weiterverbreitung zulässig."

2) de Boor S. 221;

3) OLG Köln in GRUR 1932/727;

mit dinglicher Wirkung verhindert werden, sofern die Bezirke im gleichen Rechtsgebiet liegen.

Eine eindeutige Entscheidung in dieser Richtung wurde vom OLG Köln getroffen.¹⁾ Der Inhaber des Patentes auf Sorglosschlösser hatte bei eigener Ausübung des Herstellungsrechtes eine Lizenz erteilt, die inhaltlich auf Vertrieb, Verkauf und Ausstellung und räumlich auf den Bezirk Rheinland und Westfalen beschränkt war. In eben diesem Bezirk kamen von anderer Seite die gleichen Schlösser zum Verkauf. Diese waren von Lizenznehmern anderer Bezirke in ihrem Gebiet an Zwischenhändler abgegeben und durch diese nach Rheinland und Westfalen geliefert worden. Hiergegen wollte der Lizenznehmer des letzteren Bezirkes einschreiten. Das OLG wies die Klage ab, da durch berechnigte Inverkehrbringung der Festlegungsexemplare innerhalb Deutschlands die Konsumtion eingetreten sei. Wörtlich wurde ausgeführt:

"Es zeigt sich somit, daß eine ausschließliche Bezirkslizenz zwar theoretisch möglich und zulässig ist, daß sie aber nur beschränkten praktischen Wert besitzt."

Diese Entscheidung wurde im Schrifttum bisher ausschließlich zustimmend kommentiert und zitiert.²⁾

Für das Zutreffen derselben auch im Gebiet des Urheberrechts findet sich in der Begründung des BGH - Urteiles vom 21.11.1958³⁾ ein deutlicher Hinweis. Wenn dort nach einem vergleichenden Anführen der räumlichen Beschränkungsmöglichkeiten in § 8 Abs. 3 LUG gesagt wird:

"Das dem Urheber ... verbliebene Recht, eine andere Art der Verbreitung als die von ihm übertragene zu verbieten, erlischt ... nur dann und nur damit, daß die Bücher gemäß dem übertragenen Nutzungsrecht in den Verkehr gebracht werden,"

so heißt dies nichts anderes als: bei der Übertragung

1) OLG Köln in GRUR 1932/727;

2) Lutter S. 170; Seligsohn, 7. Aufl. § 6 Anm 7; Reimer, PatG § 9 Anm. 10 und 33; Lüdecke-Fischer S. 392 = D 39;

3) BGH in GRUR 1959/202 (Heiligenhof);

des Vertriebsrechtes für einen Bezirk erlischt das Verbreitungsrecht des Schutzrechtsinhabers damit, daß die Festlegungsexemplare gemäß dem übertragenen Nutzungsrecht, - nämlich in dem vereinbarten Bezirk, - in Verkehr gebracht werden. Einer Weiterverbreitung in andere Bezirke kann nicht mehr entgegengetreten werden.

Auch aus folgenden Erwägungen muß die vorne zitierte Entscheidung des OLG Köln für richtig gehalten werden: bei Erteilung einer Bezirkslizenz wird aus dem für das gesamte Staatsgebiet bestehenden Patent (oder Urheberrechtsschutz) ein mehr oder weniger großer Teil abgespalten. Ein anderer Teil bleibt bei dem Berechtigten zurück und kann an andere Personen vergeben werden. Durch Aufteilung eines Rechtes kann eine Erweiterung oder Vergrößerung desselben nicht erreicht werden, denn alle Teile zusammengekommen können nur wieder ein Ganzes ergeben. Wenn etwa ein Nießbrauch an einem Grundstück an zwei Pfandgläubiger verpfändet wird, so kann die Summe der diesen beiden zufließenden Mieteinnahmen nicht höher sein als der Betrag, der bei Nichtverpfändung dem Schuldner zufließen würde.

Ähnlich ist die Sachlage bei Bezirkslizenzen zu beurteilen. Erfinder und Urheber, die ihre Rechte in einem Rechtsgebiet nicht räumlich aufgeteilt haben, können die Weiterverbreitung eines Festlegungsexemplares, welches sie im Bezirk A in Verkehr setzten, im Bezirk B nicht verhindern, bzw., - da ein Verbotsrecht regelmäßig einen Vergütungsanspruch beinhaltet, - sie können für die Weiterverbreitung der Exemplare im Bezirk B keine weitere Vergütung verlangen. Einem solchen Anspruch würde der berechtigte Einwand entgegenstehen, daß mit der Inverkehrbringung im Bezirk A das Urheber- oder Erfinderentgelt hätte gezogen werden können. Eine doppelte, dreifache oder, da ein Staatsgebiet theoretisch in beliebig viele Bezirke aufgeteilt werden kann,¹⁾ eine be-

1) de Boor, S. 221 ff, warnt vor einer allzu starken Teilung;

liebige Anzahl von Nutzungsziehungen geht über das dem Schutzrechtsinhaber zustehende angemessene Entgelt hinaus. Dies ergibt sich schon aus der Überlegung, daß die Bestimmung der Höhe einer Vergütung nicht ausschließlich vom Willen des Empfängers derselben abhängig sein kann, was dann der Fall wäre, wenn die Entgeltsziehung, bzw. die Anzahl der Entgeltsziehungen mit der beliebigen räumlichen Teilbarkeit eines Rechtsgebietes in direkter Verbindung stünde.

Wird deshalb das Vertriebsrecht des Urhebers oder des Patentinhabers auf mehrere Bezirke aufgeteilt, so können die Bezirksberechtigten in ihrem Gebiet die Weiterverbreitung eines in einem anderen Bezirk zu Recht in Verkehr gesetzten Festlegungsexemplares nicht verhindern, d.h. sie können kein Entgelt für die Weiterverbreitung in ihren Bezirk hinein verlangen.¹⁾ Gegen eine Direktlieferung mit erstmaliger Inverkehrsetzung des Festlegungsexemplares in einem fremden Bezirk dagegen kann eingeschritten werden, da die erstmalige Inverkehrsetzung nicht gemäß dem übertragenen Nutzungsrecht erfolgt.

3.

Beschränkungen nach Gebiet, Anzahl, Zeit und Umfang (Die Zwischenhändler)

Bei Lizenzen, die zeitlich oder nach der Zahl der Ausführungshandlungen beschränkt sind, ergeben sich für die Beurteilung des Konsumtionseintrittes nur selten Schwierigkeiten. Die Überschreitung der vereinbarten

1) a.A. offensichtlich LG Koblenz in NJW 1954/317, siehe das Zitat vorne S. 96, 97;

Quantität ist eine Schutzrechtsausübung gegen den Willen des Schutzrechtsinhabers, so daß für die zahlenmäßig begrenzte Menge der Festlegungsexemplare, die vertragswidrig hergestellt und/oder vertrieben wurden, eine Konsumtion nicht eintritt.

Das gleiche gilt bei zeitlicher Begrenzung für die nach Lizenzablauf hergestellten und/oder vertriebenen Gegenstände. Dies bedeutet grundsätzlich auch, daß kurz vor Ablauf der Lizenz die Restbestände der geschützten Festlegungsexemplare an einen Großhändler weitergegeben werden können. Dieser Inverkehrbringungsverfahren bedingt den Eintritt der Konsumtion, da eine einmalige und endgültige Veräußerung an eine dritte Person vorliegt.

Hier können sich jedoch offensichtlich Auswirkungen des Konsumtionsgrundsatzes ergeben, die mit dem Entgeltzweck des Urheber- und Patentrechtes nicht in Übereinstimmung stehen; so z.B. bei erheblichen Restbeständen, die noch lange Zeit nach Lizenzablauf den Bedarf nach dem geschützten Artikel befriedigen und somit das Ausschluß- und Auswertungsrecht des Schutzrechtsinhabers stark entwerten. Ebenso kann nicht übersehen werden, daß die oben getroffene Ablehnung der Möglichkeit einer dinglichen Einschränkung der Weiterverbreitung gemäß den innerhalb eines Rechtsgebietes vorgenommenen räumlichen Beschränkungen des Vertriebsrechtes nicht in jedem Fall den Interessen der Beteiligten gerecht wird.

So hat der auf einen Bezirk beschränkte Lizenznehmer trotz seiner ausschließlichen Berechtigung und seiner hierfür vielleicht hohen Aufwendungen nicht das gewünschte, für den betreffenden Artikel konkurrenzfreie Absatzgebiet. Auch sind Fälle denkbar, in denen dem Urheber oder dem Patentinhaber die Konkurrenz der Waren

eines Bezirkslizenznehmers den verdienten Urheber-, bzw. Erfinderlohn schmälert. So etwa bei einer nicht auf eine Stückzahl begrenzten und gegen eine einmalige Pauschale erfolgten Abtretung der Herstellung- und Vertriebsrechte für einen bestimmten Bezirk. Der Vertrieb der Waren dieses Lizenznehmers durch Zwischenhändler in andere Landesbezirke kann den eigenen Absatz des Schutzrechtsinhabers erheblich mindern.

Wie ersichtlich, kommt es immer nur auf Grund der Tätigkeit eines ganz bestimmten Personenkreises zu einer Schädigung der Interessen der Schutzrechtsinhaber. Es sind Zwischenhändler, die die Festlegungsexemplare im Falle einer räumlich beschränkten Lizenz im Bezirk des Schutzrechtes aufkaufen und, da die Konsumtion des Verbreitungsrechtes eingetreten ist, im nächsten Bezirk wieder vertreiben können. Und es sind ebenfalls zwischengeschaltete Personen, die kurz vor Ablauf der Lizenz die Restbestände der Festlegungsexemplare aufkaufen und damit die Eingriffsrechte des Schutzrechtsinhabers zum Erlöschen bringen.

In diesem Zusammenhang wurden von Ulmer und Hubmann, - bisher allerdings nur für das Urheberrecht, - Vorschläge zu einer gewissen Einschränkung der Konsumtionslehre gemacht.¹⁾ So meint Ulmer - bei grundsätzlicher Anerkennung der Berechtigung des Erschöpfungsgedankens - wörtlich:

"Die weitere Verbreitung ist nur insoweit erlaubt, als sie durch das (ausschließliche oder einfache) Verbreitungsrecht desjenigen gedeckt ist, der die Werkstücke in den Verkehr gebracht hat."

Es ist fraglich, ob mit dieser Formulierung des Erschöpfungsgrundsatzes ein von der bisher herrschenden Meinung abweichender Gedanke vertreten wird. Hinsicht-

1) Ulmer S. 195; Hubmann, Stb S. 124 f;

lich der möglichen Beschränkungen der urheberrechtlichen Befugnisse stimmt Ulmer nämlich der Rechtsprechung und dem Schrifttum zu. Auch er hält Vereinbarungen über die Art und Weise der Rechtsausübung für unstatthaft.¹⁾ Das Verbreitungsrecht kann nach dieser Meinung somit auch nur zeitlich, örtlich, quantitativ und sachlich qualitativ eingeschränkt werden. Ulmers Formulierung des Erschöpfungsgrundsatzes entspricht daher durchaus der herrschenden Lehre. Diese ist nur insoweit mit anderen Worten ausgedrückt, als das Merkmal der Einwilligung des Berechtigten zur Inverkehrbringung damit umschrieben ist, daß die Festlegungsexemplare im Rahmen des eventuell beschränkten²⁾ Verbreitungsrechtes in Verkehr gelangt sein müssen. Hiermit ist von Ulmer der Zusammenhang zwischen Lizenz- und Abnehmerbeschränkungen auf das deutlichste ausgedrückt.³⁾

1) Ulmer S. 292;

2) und zwar örtlich, zeitlich, quantitativ und sachlich qualitativ beschränkt, nicht aber hinsichtlich der Art und Weise der Rechtsausübung (Ulmer S. 292);

3) Man könnte aus der Formulierung Ulmers jedoch auch herauslesen, daß er in Abweichung von der h.L. die Meinung vertritt, auch die Beschränkungen des Verbreitungsrechtes unterlägen einer Konsumtion nicht, sondern sollten der Weiterverbreitung mit dinglicher Wirkung anhaften. Am Beispiel des von Ulmer gebrachten Verlagsrechtes für Deutschland (dies ist allerdings keine Beschränkung nach § 8 III LUG) erläutert bedeutet dies: die Bücher dürfen nur in Deutschland vertrieben und weitervertrieben werden. Außerhalb Deutschlands unterliegen sie dem dinglichen Zugriff auf Grund des deutschen Verlagsrechtes, das insoweit nicht konsumiert ist. Nach der h.L. unterliegt die Weiterverbreitung im Ausland zwar ebenfalls dem dinglichen Zugriff, aber nur auf Grund der nichtkonsumierten ausländischen Vertriebsrechte.

Folgerichtig für alle nach § 8 III LUG möglichen Beschränkungen durchgeführt würde diese hier Ulmer nur theoretisch unterstellte Auffassung zu sonderbaren Ergebnissen führen: die Nichtkonsumtion der zeitlichen Beschränkungen würde zu einem Weitervertriebsverbot aller auf Grund eines zeitlich beschränkten Verlagsvertrages vertriebenen Werke führen, so-

Die von ihm am Beispiel des Verlagsrechtes gemachten Erläuterungen zu seiner Lehre könnten jedoch auf eine gewisse Abweichung zu der herrschenden Auffassung hinweisen, denn er führt aus:

"Hat der Verleger das Verlagsrecht unter Beschränkung auf ein bestimmtes Gebiet erhalten, so ist die weitere Verbreitung der von ihm abgesetzten Exemplare nur in diesem Gebiet erlaubt. Die Weiterverbreitung in anderen Gebieten ist dagegen Urheberverletzung."

Wenn Ulmer hierbei das geteilte Verlagsrecht i.S. des § 8 Abs. 3 LUG, nämlich verschiedene innerstaatliche Bezirke wie Oberbayern und Niederbayern oder München-Stadt und München-Land, meinen würde, so läge eine Abweichung gegenüber den bisherigen Grundsätzen vor.¹⁾ Tatsächlich aber hat Ulmer, wie seine weiteren Beispiele zeigen, nur ganze Rechtsgebiete (Deutschland, England) im Auge. Hier von einer Finschränkungsbedürftigkeit der Konsumtionswirkung zu sprechen, erscheint angesichts des Territorialitätsgrundsatzes unnötig.²⁾

Für die beim zeitlich beschränkten Verlagsrecht durch die Aufkäufe der Restbuchhändler entstehenden Fragen stimmt Ulmer einem Weiterverbreitungsrecht, d.h. einer Erschöpfung des Verbreitungsrechtes nur für den

bald der Verlagsvertrag abgelaufen ist; Bücher, die auf Grund eines Verlagsrechtes für Bayern hergestellt und vertrieben werden, unterliegen bei der gewerblichen Weiterverbreitung außerhalb Bayerns (etwa in Hessen) dem dinglichen Zugriff des Urhebers. Um für die Praxis zu tragbaren Ergebnissen zu kommen und um den Eigentumsverkehr von einer Unzahl enger und enger Beschränkungen (theoretisch sind Bezirke wie München-Stadt und München-Land, Zeiten von wenigen Wochen denkbar) zu befreien, müßte diese hier nur theoretisch entwickelte Auffassung folgerichtig auch zu der Möglichkeit eines Unteranges dieser Beschränkungen durch gutgläubigen Erwerb führen. Dies wird jedoch bisher für urheber- und patentrechtliche Befugnisse von allen Schriftstellern, abgesehen von Sieveking (MuW 1931/558 ff, siehe vorne S. 54), eindeutig abgelehnt.

1) zu diesen siehe vorne S. 199 ff und 202 ff;

2) vorne S. 199 ff; Kohler, Lb S. 132, spricht z.B. nur von einer "scheinbaren" Ausnahme;

Fall zu, daß die Festlegungsexemplare im regelmäßigen Geschäftsverkehr des Verlegers in den Verkehr gelangt sind. Diese Meinung Ulmers muß als Abweichung von der herrschenden Lehre angesehen werden. Denn nach dieser Auffassung sind, - geschieht die Inverkehrbringung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsablaufes, - die Festlegungsexemplare zwar im Rahmen der Lizenzbefugnis veräußert und an dritte Personen weitergegeben worden, eine Konsumtion soll jedoch nicht eintreten.

Eine in der Begründung andere, im Ergebnis aber gleiche Lösung für die letztere Frage ist auf Grund der Lehre Hubmanns zu erreichen. Im Unterschied zu der Konsumtionslehre der bisher herrschenden Richtung vertritt Hubmann - vorerst allerdings nur für das Urheberrecht - den Gedanken, daß lediglich der Endverbraucher als Nutznießer der Urheberleistung das Maß für die Entgeltzahlung und für die Konsumtion bilden könne.¹⁾ Geht man nach diesem Grundsatz vor, dann ist jede Inverkehrbringung, die anderen Zwecken als nur der Zuführung der Festlegungsexemplare zum Verbraucher dient, nicht mit einem Erlöschen des Schutzrechtes verbunden; d.h. geschah der Einkauf eines Restbestandes von Büchern kurz vor Ablauf des Verlagsvertrages mit der Absicht einer Aufbewahrung oder Hortung derselben, so tritt eine Konsumtion nicht ein.²⁾

1) siehe auch vorne S. 84; der Gedanke klingt schon bei Rietschel, Trembleau, Allfeld und de Boor an, hier allerdings nur zur Begründung der Ausleihbefugnis; siehe vorne S. 83;

2) Ob der von Hubmann verwandte Begriff eines "Verbraucherkreises" (Hubmann, Stb. S. 124, 125) auch auf innerstaatliche räumliche Bezirke angewandt werden kann, ist fraglich. Hubmann selbst stellt lediglich die Forderung nach einer objektiven Abgrenzbarkeit dieses Verbraucherkreises (Stb. S. 124). Dieser Forderung genügen m.E. die innerstaatlichen Bezirke nicht. Für urheberrechtliche Tatbestände ist allein die Person des Endverbrauchers maßgebend, die Räume, in denen der Endverbrauch, d.h. der geistige Genuß der

Die Lösung der zu Anfang dieses Kapitels genannten Fragen läßt sich, unbeschadet der sich auf Grund der Lehren von Hubmann und Ulmer anbietenden Möglichkeiten, bei Untersuchung einer auch sonst im Bereich der Lizenzbeschränkungen üblichen Praxis finden.

Die Betrachtung richtet sich hierfür auf die Lizenzbeschränkungen nach dem Umfang der Ausübung des Schutzrechtes. Dieser Umfang der übertragenen Schutzrechtsausübung besagt, welches von den vielen urheber- oder patentrechtlichen Verwertungsrechten, - wie z.B. die Herstellung oder die Rundfunksendung, der Vortrag oder der Vertrieb, - dem Dritten zur Ausübung überlassen wurde.

Bei derartigen Vertragsvereinbarungen ergibt sich die Besonderheit, daß eine reine Herstellungslizenz oder eine reine Vertriebslizenz nur bei gleichzeitigen bindenden Abreden über Abnahme oder Lieferung der Festlegungsexemplare angenommen wird.¹⁾ Zu begründen ist dies damit, daß eine Herstellung ohne Verkaufsbefugnis der hergestellten Gegenstände nur sehr selten²⁾ und eine Verkaufsbefugnis ohne Zulieferung der zu verkaufenden Festlegungsexemplare überhaupt nicht denkbar ist. Aus diesen von der Rechtswissenschaft erarbeiteten Grundsätzen ist erstens ersichtlich, daß zwischen Herstellung und Vertrieb enge Beziehungen bestehen³⁾, weiterhin aber

immateriellen Werte der urheberrechtlichen Festlegungsexemplare, stattfindet, können nur in Verbindung oder in Beziehung auf die in ihnen lebenden Personen für urheberrechtliche Tatbestände erheblich sein. Die innerstaatlichen Bezirke aber bedeuten in der heutigen Zeit einer dauernden Bevölkerungsumschichtung und -wanderung ausschließlich eine räumliche, nicht aber eine nach objektiven Maßstäben durchführbare personelle Begrenzung irgendwelcher Bevölkerungs- und Verbraucherkreise. Für Staatsgebiete dagegen führt eine solche Abgrenzungsmethode, - im Zusammenhang mit der persönlichen Staatsangehörigkeit, - zu mit der h.L. übereinstimmenden Ergebnissen.

1) siehe vorne S. 44;

2) z.B. bei eigenem Gebrauch oder Verbrauch;

3) "Zusammenhang der Benutzungsarten;"

auch, daß eine Konsumtion nicht unbedingt durch Abgabe der Festlegungsexemplare an eine dritte vertreibende Person eintreten muß.

Wollte man nämlich bei einer reinen Verkaufslizenz mit Zulieferung der Festlegungsexemplare vom Hersteller an den Vertreibenden jeweils die Konsumtion eintreten lassen, so bedürfte der Vertreibende keiner Vertriebslizenz mehr: er würde mit gemeinfreien Waren handeln.¹⁾ Es zur Beurteilung über das Vorliegen der Konsumtionswirkung darauf abzustellen, ob die Waren ab Herstellungslager geliefert werden oder nicht,²⁾ muß als unnötig formalistisch und mit den Interessen der Vertragsparteien in keinem Fall übereinstimmend abgelehnt werden.

Der Nichteintritt der Konsumtion und die Notwendigkeit einer Vertriebslizenz läßt sich vielmehr damit erklären, daß die Abgabe der Festlegungsexemplare vom Hersteller an die Groß- und Zwischenhändler nicht in allen Fällen eine Inverkehrbringung im Sinne der Herbeiführung der Konsumtion darstellt.

Der Begriff der Inverkehrbringung in seiner engeren Bedeutung eines Konsumtionszeitpunktes wurde vorne³⁾ mit dem tatsächlichen Vorgang der einmaligen und endgültigen Entäußerung der Festlegungsexemplare umschrieben. Als selbstverständlich wurde hierbei vorausgesetzt, daß diese Entäußerung gegenüber einer dritten natürlichen oder juristischen Person stattfindet. In der Rechtsprechung ist daher auch mit Recht die Versendung der Festlegungsexemplare innerhalb ein und desselben Betriebes nicht als konsumierende Inverkehrbringung an-

1) siehe z.B den Fall OLG Köln in GRUR 1932/727: das OLG nahm keineswegs an, daß die Patentwaren schon durch Lieferung von dem herstellenden Lizenzgeber an die vertreibenden Lizenznehmer durch Eintritt der Konsumtion gemeinfrei geworden waren;

2) so Krauß-Katluhn § 9 Anm. 25;

3) vorne S. 10 f;

gesehen worden.¹⁾

In Weiterentwicklung dieses Gedankens kann angenommen werden, daß auch die Abgabe eines Festlegungsexemplares innerhalb eines Vereines von einer Person an eine andere keine konsumierende Inverkehrbringung darstellt, sofern der Entäußerungsakt von den beiden Personen in ihrer Eigenschaft als Vereinsmitglieder vorgenommen wird.²⁾ Das gleiche gilt innerhalb einer Gesellschaft, wenn die Entäußerung zwischen den Gesellschaftern und in Verfolg der Zwecke der Gesellschaft erfolgt.

Untersucht man unter diesen Gesichtspunkten die Abgabe von Festlegungsexemplaren durch den Hersteller an den Vertreibenden, so kann ein gesellschaftsähnliches Verhältnis für folgende Fälle festgestellt werden:

1. Abgabe von Festlegungsexemplaren durch den Inhaber einer reinen Herstellungslizenz an einen ihm vertraglich zur Abnahme verpflichteten Dritten, der den Vertrieb vornimmt.
2. Abgabe von Festlegungsexemplaren durch den herstellenden Schutzrechtsinhaber an den vertreibenden Lizenznehmer.
3. Abgabe von Festlegungsexemplaren durch den herstellungs- und vertriebsberechtigten Lizenznehmer an einen Zwischenhändler, der einverständlich die Durchführung der Weiterverbreitung

1) LG Braunschweig in GRUR 1951/424; siehe vorne S. 70;

2) z.B.: mehrere Verleger gründen einen Verein zur Pflege des deutschen Sprachschatzes und Ausmerzungen der Fremdwörter. Das Vereinsmitglied X gibt ein Exemplar seiner eben angelaufenen neuesten Produktion, - wie es die Satzung vorschreibt, - an das Vereinsmitglied Y, das es, ebenfalls gemäß der Satzung, überprüft und dann in den Bücherschrank des Vereins stellt. In dem Entäußerungsakt zwischen X und Y kann, da dieser Akt ein Vereinsinternum darstellt, eine Inverkehrbringung mit Konsumtionsfolge nicht gesehen werden. Bei Veräußerung der Vereinsbücherei müßte daher dem Mitglied X ein dingliches Zugriffsrecht zugestanden werden.

wahrnimmt, um eine Umgehung der räumlichen oder zeitlichen Lizenzgrenzen zu ermöglichen.

Von der Rechtsprechung ist wiederholt festgestellt worden, daß Patentlizenzverträge gesellschafts = ähnlichen Charakter haben können.¹⁾ In den drei aufgezählten Fällen handelt es sich um atypische Gesellschaftsformen, um sogenannte Interessengemeinschaften, im Fall drei um eine Gesellschaft für einen Einzelzweck. Die Ähnlichkeit mit einer Gesellschaft wird vorliegend nicht deshalb herauszuarbeiten versucht, um spezielle Vorschriften des BGB über Kündigung, Gewinnverteilung, Treuepflichten usw. anwenden zu können. Dies mag im einzelnen konkreten Fall durchaus möglich und interessengemäß sein. Hier geht es jedoch lediglich darum, den Entäußerungsakt bezüglich eines Festlegungsexemplares als Internum eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses zu begründen.

Zweck der genannten Interessengemeinschaften ist die Auswertung des Schutzrechtes oder einer Lizenz des Schutzrechtes.

Der Zweck ist ein gemeinsamer, da sowohl der Hersteller, als auch der Vertreibende durch kostensparende Arbeitsteilung, konkurrenzfreien Absatz oder Verlängerung, bzw. räumliche Erweiterung der Lizenz Vorteile und Gewinne hat.

Der Zweck wird auch durch das Zusammenwirken der Interessengemeinschaftler erreicht, da der eine mehr herstellen kann, weil der andere vertreibt und umgekehrt.

1) "Solches trifft z.B. zu, wenn Konstruktionszeichnungen auszutauschen, Verbesserungen gegenseitig mitzuteilen sind; wenn die Erfindung für gemeinschaftliche Rechnung ausgenutzt werden soll; wenn Aufträge, die der eine Teil nicht ausführen kann oder will, dem anderen anheimfallen." siehe RGZ 142/212-214; 126/65-67; RG in MuW 1930/192; RG in JW 1937/2970 u.a.

In dem oben unter Nr. 3 vorgetragenen Tatbestand kann nicht nur ein reiner Austauschvertrag gesehen werden. Es werden nicht nur Leistungen zwischen zwei Personen mit verschiedenen und entgegengesetzten Interessen ausgetauscht, sondern es liegt auch eine Vereinigung von Leistungen zu einem gemeinsamen Zweck vor.

Dieser gemeinsame Zweck ist die bestmögliche Auswertung der ablaufenden oder der räumlich beschränkten Lizenz. Die Vereinigung von Leistungen zur Erreichung dieses Zweckes ist darin zu sehen, daß das, was der Lizenznehmer nicht ausführen kann, etwa die direkte Inverkehrbringung in einem fremden Bezirk oder die Inverkehrbringung nach Lizenzablauf, von dem Zwischenhändler ausgeführt wird, während dieser selbst seinen Vertrieb auf die kraft Lizenzierung erlaubte Herstellung des Lizenznehmers stützt.

Mit Hilfe dieser Überlegungen kann an die Lösung der zu Anfang dieses Kapitels genannten Fragen herangegangen werden.

Nimmt kurz vor Ablauf eines zeitlich beschränkten Lizenzvertrages ein Zwischenhändler dem Lizenznehmer oder dem Verleger erhebliche Restposten ab, so ist die Vorstellung, daß das abgeschlossene Geschäft gerade auf dem Zusammenwirken der Vertragsparteien beruht, selbstverständlich (Bewußtsein des gemeinschaftlichen Handelns). Daneben aber muß noch geprüft werden, ob bei den Vertragsparteien auch das Bewußtsein vorhanden ist, daß dieses Geschäft zur bestmöglichen Auswertung gerade der ablaufenden Lizenz geschlossen wird (Bewußtsein eines gemeinsamen Zweckes) und daß hierzu notwendigerweise ein bestimmtes arbeitsteiliges Zusammenwirken erforderlich ist (Wille zum Zusammenwirken).¹⁾

1) Es wird also der Wille zur Herbeiführung der Konsumtion als ausschlaggebend vorhanden sein müssen;

Können diese Voraussetzungen festgestellt werden, so handelt es sich um eine Interessengemeinschaft zur Auswertung des ablaufenden Lizenzvertrages. Die Abgabe der Festlegungsexemplare geschieht daher zwischen zwei Interessengemeinschaftern und in Verfolg des Gemeinschaftszweckes und kann als interner Akt angesehen werden, so daß eine Entäußerung und Inverkehrbringung an einen Dritten nicht vorliegt. Eine Konsumtion des schutzrechtlichen Vertriebsrechtes ist nicht eingetreten und ein dinglicher Zugriff des Schutzrechtinhabers ist bei 'Weitervertrieb' des Zwischenhändlers nach Lizenzablauf möglich.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man bei einverständlichem Zusammenwirken zwischen einem Lizenznehmer oder dem Hersteller und einem zum Vertrieb in fremde Lizenzbezirke zwischengeschalteten 'Dritten'.

4.

Lizenzbeschränkungen nach der Art der Schutzrechtsausübung

Neben den Lizenzbeschränkungen nach Raum, Zeit, Anzahl und Umfang nennt § 20 Abs. 1 Halbsatz 2 KartG als zum Inhalt des Schutzrechtes gehörig auch die Beschränkung nach der Art der Schutzrechtsausübung. Bei weiter Auslegung des Begriffes können als Art der Ausübung des Vertriebsrechtes etwa die Ladenpreisfestsetzungen angesehen werden und als Art der Ausübung des Herstellungsrechtes Materialzulieferungsverträge, bestimmte Arbeitsmethoden und dergleichen mehr.

Im Schrifttum bestehen erhebliche Bedenken, ob einige

dieser Vereinbarungen tatsächlich zum Inhalt der Verwertungsbefugnisse gezählt werden können,¹⁾ also mit dinglicher Wirkung zu vereinbaren sind. Einigkeit über eine Abgrenzung zwischen dinglichen Abreden auf der einen, und obligatorischen auf der anderen Seite besteht nicht. Eine Ausdrucksweise, die enger als die einer "Art der Ausübung" erscheint, gebraucht § 27 MinE, der neben zeitlichen und räumlichen auch 'gegenständliche' Einschränkungen nennt. Offensichtlich sind damit Beschränkungen gemeint, die in einem Gegenstand sich darstellen oder sich auf einen solchen beziehen, wobei unter dem Gegenstand nur das Festlegungsexemplar des Schutzrechtes verstanden werden kann.

Diese Abgrenzungsmethode führt in vielen, aber nicht bei allen der zu beurteilenden Fälle zum Erfolg. Die Art der Vervielfältigung eines Festlegungsexemplares, die hierfür verwendeten Materialien, die angewandten Arbeitsmethoden und dergleichen sind bestimmend für die äußere Form des hergestellten Gegenstandes. Im Verlagswesen können somit dinglich wirkende Berechtigungen für den Druck einer teuren Pracht- und einer billigen Volksausgabe vergeben werden,²⁾ im Maschinenbau kann ein 50 PS oder ein 20 PS Motor der gleichen patentierten Konstruktion lizenziert, es können Farb- oder Schwarz-Weiß-Verfilmungsrechte vergeben, oder der Nachdruck eines Bildes kann auf Papier oder auf Leinwand erlaubt werden. Die Überschreitung dieser gegenständlichen Schranken hindert für die betreffenden Festlegungsexemplare den Eintritt der Konsumtion, oder anders ausgedrückt: es können ausschließliche Lizenzen unter Berücksichtigung der gegenständlichen Unterschiede der Festlegungsexemplare vergeben werden. Der Schutzrechtsinhaber behält auch nach Ver-

1) siehe vorne S. 45 f und S. 110 f;

2) siehe vorne S. 197 Anm. 1;

gabe der Lizenz auf die eine Ausführungsart eine andere Ausführungsart als Teil des gesamten Rechtes zurück.

Hier zeigen sich jedoch auch die Grenzen der mit dem Ausdruck einer 'gegenständlichen' Beschränkung erfaßbaren Ausführungsarten. Einmal kann eine gegenständliche Unterscheidung der Festlegungsexemplare praktisch schon allein durch verschiedene Farbgebung erreicht werden oder letztlich durch einfache Zahlenaufdrucke, so daß theoretisch eine unendliche Aufspaltungsmöglichkeit gegeben wäre. Dies aber würde dem Zweck einer ausschließlichen Lizenz für eine bestimmte Ausführungsart widersprechen, da dem Lizenznehmer bei dem Vorhandensein von nur farblich oder rein äußerlich, nicht aber wertmäßig unterschiedlicher Festlegungsexemplare keine Konkurrenzfreiheit gewährleistet wird.

Zum anderen sind gegenständliche Unterscheidungen nur bei der Nutzungsart der Herstellung zu erreichen, nicht jedoch unbedingt bei verschiedenen Vertriebsarten. So besteht z.B. kein Grund, daß sich die vom BGH¹⁾ erst kürzlich für eine Lizenzgewährung anerkannte und damit für einen Konsumtionseintritt maßgebliche Art des Vertriebes durch Buchgemeinschaften im Gegenstand der Festlegungsexemplare von der sonstigen allgemeinen Vertriebsart im Sortimentshandel unterscheidet. Für die Art des benutzten Vertriebsweges wäre dies unmaßgeblich. Eine gegenständliche Unterscheidung²⁾ oder aufgedruckte Vermerke über den für das betreffende Festlegungsexemplar lizenzierten Vertriebsweg können bestenfalls Beweiszwecken über die Einhaltung des Lizenzvertrages dienen, falls das Festlegungsexemplar plötzlich in einem anderen Vertriebsweg auftaucht. Urheber- und patentrechtliche Bedeutung haben diese Unterscheidungen

1) BGH in GRUR 1959/202 (Heiligenhof);

2) die regelmäßig vorhanden sein wird;

schon deswegen nicht, weil es auf die Frage eines guten oder schlechten Glaubens, - ob also der Erwerber etwa den Vermerk gelesen und im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erworben hat, - im Urheber- und Patentrecht nicht ankommt.

Die Grenzen einer dinglich oder nur obligatorisch wirkenden Beschränkung der Art des lizenzierten Herstellungsrechtes sind im Gegensatz zu der vom Ministerialentwurf vorgeschlagenen Möglichkeit danach zu bestimmen, ob die vereinbarte Herstellungsart für den tatsächlichen Wert der Festlegungsexemplare von entscheidender Bedeutung ist und im Unterschied zu anderen Herstellungsarten wertmäßig verschiedene Ergebnisse erzielt werden können.

Lediglich formelle Unterschiede, wie verschiedenfarbige Bücherumschläge, Zahlenprägungen und dergleichen stimmen mit dieser Regel nicht überein. Dagegen hat es wertmäßig große Bedeutung, ob ein Buch auf Büttenpapier gedruckt oder auf sogenanntem hölzernen Papier erscheint,¹⁾ ob ein Bild oder ein mechanisches Werkzeug in der Fabrik A, die langjährige Erfahrungen auf diesem Arbeitsgebiet besitzt, vervielfältigt und hergestellt wird oder in der Fabrik B, die diese Erfahrungen nicht aufzuweisen hat.²⁾ Ebenso können Werkstoffzulieferungsvereinbarungen nur dann dingliche Wirkung beanspruchen,³⁾ wenn die Werkstoffe von keiner anderen Stelle zu erhalten wären und für die Qualität der herzustellenden Maschine von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Die Begründung für die Heranziehung des Wertes des herzustellenden Festlegungsexemplares als Maßstab für die Abgrenzung ist darin zu sehen, daß durch unterschiedliche Qualität der hergestellten Gegenstände auch die

1) OLG München in Ufita 28/561;

2) siehe RGSt 42/32;

3) sofern die Parteien diese dingliche Wirkung vereinbaren wollten;

Auswertungsergebnisse des ausgeübten Nutzungsrechtes verschieden hoch ausfallen können. Soweit ein angemessener Anteil des Schutzrechtsinhabers an diesem Auswertungsergebnis vereinbart ist, - und in irgendeiner Form wird es immer eine Rolle spielen, - hängt auch die Höhe dieses Anteiles von dem Wert und der Qualität der herzustellenden Festlegungsexemplare ab.

Die genannte Begründung führt nicht dazu, daß die für das Urheber- und Erfinderrecht oft bedeutsamen Detailpreisvereinbarungen zum Inhalt des Schutzrechtes gezählt werden dürfen. Bei einem Prozentanteil des Schriftstellers am Ladenpreis seines Werkes würde z.B. bei Unterschreitung des möglicherweise im Verlagsvertrag vereinbarten Festpreises automatisch auch das Urheberentgelt geringer. Dies steht jedoch mit dem Entgeltsgrundsatz nicht im Widerspruch, sondern bestätigt ihn eher.

Ein Entgelt ist abhängig von der erbrachten Leistung und auch - oder besser:- insbesondere davon, ob für diese Leistung bei dem Endverbraucher ein Bedürfnis besteht oder nicht. Nur hiernach kann die Angemessenheit einer Entlohnung beurteilt werden. Dem veränderlichen Bedürfnis des Marktes müssen sich sowohl die Ladenpreise als auch, damit im Zusammenhang, das Entgelt des Schutzrechtsinhabers angleichen.¹⁾ Eine andere Auffassung würde dahin führen, daß allein schon die Urheber- oder Erfindereigenschaft einer Person dieser ohne Ansehung der Leistung ein gesichertes Auskommen garantieren würde.

1) Das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen sieht eine solche Entgeltsangleichung an den tatsächlichen Wert der Erfindung nach oben und nach unten vor; siehe Heine-Rebitzki, Anm. zu § 9 des Gesetzes. Auch der Gedanke eines Nachforderungsrechtes des Urhebers ist aus dem Grundsatz eines angemessenen Entgeltes gemäß dem tatsächlichen Nutzwert der gebotenen Leistung zu erklären.

Für eine dingliche oder schuldrechtliche Bewertung von Beschränkungen, die die Art der Ausübung des Vertriebsrechtes betreffen, kann auf die von Hubmann¹⁾ vorgeschlagene Abgrenzungsmethode nach objektiv bestimmbarcn Verbraucherkreisen zurückgegriffen werden.

Dieser Begriff der Verbraucherkreise ist auf den Vorgang des bestimmungsgemäßen Ver- und Gebrauches von Festlegungsexemplaren zurückzuführen. Als gesetzliche Nutzungsart ist der Gebrauch im Urheberrecht auch nach den neuen Entwürfen zur Urheberrechtsreform wörtlich nicht enthalten. Der private geistige Genuß des urheberrechtlichen Werkes scheint dem Gesetzgeber ein nicht erfaßbarer und unkontrollierbarer Tatbestand zu sein, so daß nur der öffentliche und gewerbliche Gebrauch,²⁾ wie er sich in der Rundfunksendung, in der Vor- und Aufführung darstellt, der Kontrolle des Urhebers unterstellt wird.

Im Patentrecht ist es nicht anders. Nur der unbefugte gewerbliche Gebrauch eines erfinderischen Gedankens verletzt die Rechte des Patentinhabers. Die Benutzung der geschützten Erfindung zu Studienzwecken oder für den persönlichen und häuslichen Bedarf des einzelnen dagegen ist freigegeben.³⁾

Dieser Umstand, daß der private Ver- und Gebrauch im Urheber- und im Patentrecht vom Gesetzgeber nicht erfaßt wird und beim Endverbraucher selbst praktisch auch nicht zu erfassen ist, hat seine Auswirkungen auf die Möglichkeit einer objektiven Bestimmung des von Hubmann gebrauchten Begriffes des Verbraucherkreises.

1) Hubmann, Stb S. 124;

2) i.S. einer gewerblichen Auswertung der Urheberleistung;

3) siehe die Motive zum PatG vom Jahre 1891 S. 15; auch IG Mannheim in GRUR 1953/33 ff; RGZ 39/32; Lutter S. 143 und insbesondere Isay, 7. Aufl. § 4 Anm. 5 mit lehrreichen Beispielen;

Vom Ver- und Gebrauch her ist eine solche Bestimmung nicht möglich, soweit man von der auch in dieser Arbeit benutzten¹⁾ Gegenüberstellung eines öffentlichen Verbraucherkreises zu einem privaten absehen will.

Um eine Entgeltleistung zugunsten der Urheber und Erfinder, die letztlich nicht für eine Allgemeinheit, sondern für den privaten geistigen und körperlichen Genuß des einzelnen²⁾ gearbeitet haben, zu ermöglichen, benutzt das Gesetz zur Erfassung des privaten Endverbrauchergenußes die Vorstufen, die die Festlegungsexemplare an den Endverbraucher heranzuführen. Insbesondere der Vertrieb ist sowohl im Urheber-, als auch im Patentrecht der Herrschaftsmacht des Schutzrechtsinhabers unterworfen.³⁾

In Anwendung dieser Gesetzessystematik ist auch eine objektive Abgrenzung der Hubmannschen Verbraucherkreise zu erreichen: ein Verbraucherkreis wird dann als objektiv bestimmbar angesehen werden können, wenn ein Verteilerweg besteht oder geschaffen werden kann, der nur die Mitglieder dieses einen Verbraucherkreises erreicht.

Ein negatives Beispiel hierzu ist der Groß- und Einzelhandel. Dieser Verteilerweg ist zwar zur Erreichung des einzelnen Endverbrauchers bestimmt, doch nach den Worten des BGH⁴⁾ ist für ihn ein "grundsätzlich unbeschränkter Markt in dem Sinne" typisch, daß jeder Interessent den gewünschten Artikel in dem betreffenden Einzelhandelsladen "ohne Übernahme weiterer Verpflichtungen mittels eines Kaufvertrages erwerben kann." Ein positives Beispiel dagegen sind die von der gleichen BGH-Entscheidung als Verteilerorgani-

1) vorne S. 163 ff;

2) siehe S. 150 ff und insbes. S. 157 unten;

3) Hubmann, Stb S. 123;

4) BGH in GRUR 1959/202 (Heiligenhof);

sation anerkannten Buchgemeinschaften. Eine solche Buchgemeinschaft liefere ihre Bücher "nur an einen beschränkten und bestimmten Kreis von Abnehmern", die ihr als Mitglieder beigetreten seien und sich auf eine für die Buchgemeinschaften typische Art zum regelmäßigen Bezug von Büchern verpflichtet hätten.

Die Ausführungen zeigen, daß die Auffassung etwa des Reichsgerichts,¹⁾ unzulässig sei eine dingliche Vereinbarung darüber, ob der Schutzgegenstand im Wege des Ladengeschäfts oder im Umherziehen verkauft werden solle, nicht mehr unbedingte Geltung hat. Hiergegen spricht auch die Tatsache, daß die moderne Wirtschaft viele früher unbekannte Möglichkeiten und Verteilerwege benutzt, um den Endverbraucher zu erreichen.²⁾ Es sei hier nur auf den Direktversand durch den Hersteller, auf spezielle Versandhäuser, Warenhäuser, auf den Messerverkauf, auf den Vertrieb in Industrie- und Firmenkantinen, auf Konsumgenossenschaften und Supermärkte und nicht zuletzt auf die sogenannten 'Beziehungskäufe' hingewiesen.

Nicht jeder der genannten Absatzwege führt zu einem fest abgegrenzten und objektiv bestimmbarcn Verbraucherkreis. Warenhäuser z.B. sind in dieser Hinsicht dem Detailhandel gleichzustellen, da sie grundsätzlich unbe-

1) RGSt 42/32; siehe vorne S. 106;

2) "Beziehungskäufe nehmen zu"; Notiz in der Süddeutschen Zeitung vom 8. Sept. 1960: auf Grund der Untersuchungen der Gesellschaft für Konsumforschung, Nürnberg, wird gemeldet, daß im Jahre 1959 der Einzelhandel am Verkauf bestimmter Erzeugnisse, wie insbesondere elektrischer Haushaltsgeräte, Schreibmaschinen usw. nur noch mit etwas mehr als der Hälfte beteiligt ist. Rund ein Viertel der Verbraucher kauft diese Gegenstände beim Großhandel oder direkt vom Hersteller. Versandhäuser, Warenhäuser und Direktvertrieb sind zusammen mit nicht ganz 20 % am Absatz beteiligt.

schränkt jedermann zum Kauf offenstehen und auch tatsächlich von allen Bevölkerungskreisen benutzt werden. Versandhäuser dagegen können als besonderer und im Vergleich zum allgemeinen Ladengeschäft unterschiedlicher Verteilerweg angesehen werden. Auch wenn jedermann Bestellungen aufgeben und Waren ohne weitere Verpflichtungen erwerben kann, so ist die objektive Abgrenzbarkeit dieses Benutzerkreises, der sich auf das Risiko einer Zahlungsverpflichtung vor Erhalt der Ware (Nachnahme) einläßt, allein schon durch die für diese Häuser typische und alle Kunden umfassende Kartei gegeben.¹⁾ Auch jeder Verein kann zu einer Verteilerorganisation für seine Mitglieder werden, ebenso die Studentenorganisationen oder einzelne Firmen für ihre Arbeiter und Angestellten.

Die "typische Art" des Verkaufs, die der BGH²⁾ sowohl bei dem Einzelhandel im herkömmlichen Sinn, als auch bei den Buchgemeinschaften erwähnt, erscheint für die Verteilerwege nur insofern als wichtig, indem bei Lizenzvereinbarungen lediglich die typischen, herkömmlichen und bekannten Verteilerwege keine ausdrückliche Erwähnung finden müssen, wenn die Lizenz sich nicht auf sie erstrecken soll. Im übrigen aber kann jede Organisation mit einem festen Mitgliederkreis als Verteilerweg für patent- oder urhebergeschützte Gegenstände benutzt werden. Eine Konsumtion der dem Schutzrechtsinhaber an diesen Gegenständen verbleibenden Vertriebsrechte tritt nur ein, wenn eine Verteilung an die Mitglieder des Verteilerweges erfolgt ist.

Im Rahmen der Verteilerwege ist auch eine unterschiedliche Preisgestaltung für die einzelnen Artikel

1) Das Vertriebsrecht an einem patentierten Kochtopf, der in einem Versandhaus angeboten wird, erlischt erst mit Inverkehrbringung durch Abgabe an einen Kunden des Versandhauses zu den hierbei üblichen Gepflogenheiten. Daneben kann eine weitere Lizenz erteilt werden, für Messe- oder Jahrmarktsverkäufe usw.;

2) BGH in GRUR 1959/202 (Heiligenhof);

möglich. So können z.B. bestimmte Vereine, die Angehörigen einzelner Firmen oder auch die Studenten über ihre Organisationen oder die durch diese Organisationen beauftragten Buchhandlungen patent- oder urheberrechtliche Erzeugnisse zu anderen und möglicherweise sehr viel niedrigeren Preisen beziehen, als sie im Einzelhandel bei dem allgemeinen Verkauf gefordert werden. An einem außerhalb des lizenzierten und bestimmten Verteilerweges erscheinenden Exemplar sind die Vertriebsrechte des Schutzrechtsinhabers noch nicht erloschen, wenn die Inverkehrbringung nicht gemäß den Lizenzbestimmungen erfolgt ist.

III.

Der bedingte Lizenzvertrag

Die Rechtslehre kennt nur wenige Rechtsgeschäfte, die nicht unter einer Bedingung abgeschlossen werden können, wie z.B. die Adoption oder die Auflassung.¹⁾ Eine Bedingung würde hier dem sittlichen Empfinden oder dem öffentlichen Interesse an einer Klarheit der Rechtsverhältnisse widersprechen. Bei den übrigen Rechtsgeschäften ist eine Unterscheidung zwischen einzelnen zulässigen und unzulässigen Bedingungen nur dahingehend zu treffen, als ein Verstoß gegen die Gesetze oder die guten Sitten nicht vorliegen darf. Jede andere Bedingung kann kraft geltender Vertragsfreiheit vereinbart werden.

Die Wirkung dieser Vereinbarung findet jedoch ihre

1) §§ 925 II, 1742 BGB;

Grenze in den zwingenden Vorschriften des privaten und insbesondere des öffentlichen Rechts, die unbeeinflussbar durch den Parteiwillen die Lebensverhältnisse beherrschen. So kann der Vermieter eines Kraftwagens zwar den Bestand des Mietvertrages auflösend bedingt davon abhängig machen, daß der Wagen zu einem bestimmten Termin wieder zurückgebracht wird. Der Eintritt der Bedingung löst den Mietvertrag auf, hat aber nicht die Wirkung, daß die Benutzung des Kraftwagens über den Termin hinaus eine strafbare Handlung gemäß § 248 b StGB¹⁾ darstellt.²⁾ Die Einwilligung des Berechtigten zur Ingebrauchnahme kann zwar einverständlich zurückgenommen, d.h. auch auflösend bedingt werden; als einmal geschehene Tatsache aber bleibt sie bestehen. Hiernach muß die strafrechtliche Beurteilung erfolgen.

Gleiches gilt für den bedingten Lizenzvertrag. Bedingungen, die außerhalb der Tatbestandsmerkmale einer Patent- oder Urheberrechtsverletzung³⁾ stehen, die also nicht aus dem Inhalt und Zweck des urheber- oder patentrechtlichen Ausschlußrechtes⁴⁾ abzuleiten sind, können zwar vereinbart werden und haben zwischen den Vertragspartnern auch eine gewisse obligatorische Bedeutung. Der Eintritt der Bedingung kann aber niemals bewirken, daß der Tatbestand einer Schutzrechtsverletzung vorliegt. Hierzu ist notwendig, daß das Schutzrecht gegen den Willen des Inhabers ausgeübt wird. Der gegenteilige Wille kommt aber strafrechtlich nur in Betracht im Rahmen des Inhaltes des geschützten Rechtes, da andernfalls die Verwirkung einer Kriminalstrafe vom Parteiwillen abhängig wäre. Ebenso wie es nicht möglich

1) § 248 b StGB, Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen;

2) ungetreue Mieter fallen nicht unter § 248 b StGB, vergl. hierzu Ebert in Deutsches Autorecht, herausgegeben vom ADAC (1954/291);

3) §§ 49 PatG, 38 I 1 LUG und 32 I 1 KUG;

4) hierzu siehe vorne den Gesetzesvorschlag S. 198;

ist, durch Preisvereinbarungen neue urheber- und patentrechtliche Schutzrechte zu schaffen, kann auch die dingliche Wirkung des Urheber- und Patentschutzes nicht auf Tatbestände ausgedehnt werden, die dem Inhalt des Schutzrechtes nicht angehören.

Die strafrechtliche Würdigung eines Verletzungstatbestandes findet, wie auch bei den sonstigen Vermögensdelikten unserer Rechtsordnung, eine entsprechende Beurteilung auf zivilrechtlicher Ebene. Vereinbarungen, die nicht dem gesetzlichen Inhalt der Schutzrechte entnommen sind, können weder als Beschränkungen noch als Normen, die die Gültigkeit des gesamten Lizenzvertrages bedingen, eine urheber- oder patentrechtliche Wirkung erhalten.

Ein im Lizenzvertrag vereinbarter Festpreis für die in Verkehr zu bringenden Festlegungsexemplare, der ausdrücklich als auflösende Bedingung gesetzt wurde, hat daher weder die strafrechtliche Wirkung, daß eine vorsätzliche Verbreitung und Inverkehrbringung der Festlegungsexemplare unter Nichteinhaltung der Preise das Urheber- oder Patentrecht verletzt, noch die zivilrechtliche Folge, daß eine Konsumtion nicht eintritt und ein dingliches Zugriffsrecht auf die inverkehrgesetzten Waren entsteht.¹⁾ Die Einwilligung des Berechtigten zur Nutzungsausübung ist zwar mit Bedingungseintritt aufgelöst. Diese Auflösung ist jedoch für den Tatbestand einer Schutzrechtsverletzung und ebenso für die Beurteilung einer Konsumtion oder Nichtkonsumtion unbeachtlich, da sie die Ursache in der Verletzung einer Preisvereinbarung hat, die nicht zum Inhalt des geschützten Rechtes gehört.²⁾

Die Zulassung einer solchen wie einer jeden anderen Bedingung würde bedeuten, daß dem Schutzrechtsin-

1) gleicher Ansicht: Cantor S. 514 Anm. 1;
a.A.: RG in JW 1903/144; RG in MuW 11/319; RG in
RGZ 135/145; RG in RGZ 50/229(331); u.a. siehe
vorne S. 49 - 52;

2) siehe vorne S. 220;

haber ein Machtmittel in die Hand gegeben wäre, die Handlungen seines Lizenznehmers und möglicherweise auch die der Abnehmer desselben¹⁾ in jeder Art und Weise zu beeinflussen. Dies aber entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Urheber- und Patentrechts.²⁾ Wie dargelegt,³⁾ ist dieser Zweck nicht in der Gewährung einer Monopolstellung an den Schutzrechtsinhaber zu sehen.

Da infolgedessen eine dinglich beachtliche Rücknahme der Einwilligung des Schutzrechtsinhabers bei bedingten Verträgen, deren Bedingung nicht dem Inhalt des Schutzrechtes entspricht, niemals im Eintritt der Bedingung gesehen werden kann, muß eine ausdrückliche Rücknahme der Zustimmung zur Schutzrechtsausübung erfolgen. Ist ersichtlich, daß die Vertragsparteien der verletzten Vereinbarung hohe Bedeutung beimaßen, was bei einer auflösenden Bedingung regelmäßig angenommen werden kann, so ist die Folge des Eintrittes derselben nicht die Auflösung des Lizenzvertrages, sondern, - im Wege der Umdeutung, - das Entstehen eines außerordentlichen Rücktrittsrechtes. Erst mit der Ausübung dieses Rücktrittsrechtes ist der Lizenzvertrag aufgelöst und erst von diesem Zeitpunkt an ist ein Vertrieß der Festlegungsexemplare eine Urheber- oder eine Patentverletzung, d.h.: eine Konsumtion des urheberrechtlichen Verbreitungsrechtes, bzw. der patentrechtlichen Befugnisse auf Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen tritt nicht ein.

1) siehe das Beispiel in RGZ 154/50 ff; BGH in NJW 1956/341; vorne S. 106;

2) Diese Auffassung stimmt m.E. weitgehend mit der von Bächler überein; Bächler (S. 105) verlangt nämlich neben einer ausdrücklichen und unzweideutigen Vereinbarung der aufschiebenden Bedingung, daß deren Inhalt in irgendeinem Zusammenhang mit der Urheberrechtsausübung stehen müsse, "denn es wäre wider den Sinn der Rechtsausübung..., wollte man jedes beliebige Tun,, als für eine auflösende Bedingung fähig anerkennen."

3) vorne S. 193 ff;

IV.

Zusammenfassung

Die Untersuchung der Lizenzvereinbarungen auf die Möglichkeit einer dinglichen oder einer lediglich schuldrechtlichen Wirkung hin erforderte eine Klärung von Zweck und Inhalt der urheber- und patentrechtlichen Verwertungsbefugnisse. Der Inhalt der Verwertungsbefugnisse wurde darin gesehen, daß der Gesetzgeber dem Schutzrechtsinhaber mittels dieser Befugnisse die Einziehung einer angemessenen Vergütung für seine geistige Leistung ermöglichen, ihm jedoch nicht ein Monopolrecht im wirtschaftswissenschaftlichen Sinn einer allgemeinen Machtposition gewähren wollte.

Unter Berücksichtigung dieses Zweckes wurde festgestellt:

1. daß Lizenzbeschränkungen hinsichtlich Art, Umfang, Gebiet, Zeit und Anzahl der Schutzrechtsausübungen insoweit nicht über den Inhalt des Schutzrechtes hinausgehen und daher mit dinglicher Wirkung vereinbart werden können, als sie mit der Sicherung eines angemessenen Entgeltes des Schutzrechtsinhabers in Zusammenhang stehen;

2. daß das Ausschließlichkeitsrecht des Schutzrechtsinhabers auf das Territorium des rechtsgewährenden Staates beschränkt ist und deshalb die Konsumtionswirkung nur das Vertriebsrecht des Staates, von dem es gewährt und in dem es ausgeübt wird, betrifft;

3. daß Bezirkslizenzen zwar gesetzlich zulässig, praktisch aber kein dingliches Eingriffsrecht gegen die

Weiterverbreitung von Festlegungsexemplaren in fremden Bezirken geben;

4. daß eine konsumierende Inverkehrbringung nicht vorliegt, wenn die Abgabe von Festlegungsexemplaren als interner Akt eines Betriebes, eines Vereines, einer Gesellschaft, einer Interessengemeinschaft usw. erfolgt;

5. daß das einverständliche Zusammenwirken zwischen dem herstellenden Lizenznehmer und zwischen-geschalteten Personen zur Umgehung von räumlichen oder zeitlichen Lizenzbeschränkungen als interessengemeinschaftliches Handeln gewertet werden muß und daher die Abgabe von Festlegungsexemplaren an eine derartige Person ein gemeinschaftsinterner Akt ist, der die Konsumtion des Vertriebsrechtes des Schutzrechtsinhabers nicht bewirkt;

6. daß eine Lizenzvereinbarung über die Art der Ausübung des Herstellungsrechtes nur dann dingliche Wirkung hat, wenn durch die vereinbarte Herstellungsart der tatsächliche Wert der herzustellenden Festlegungsexemplare bestimmt und beeinflußt wird;

7. daß eine Lizenzvereinbarung über die Art der Ausübung des Verbreitungsrechtes nur dann dingliche Wirkung hat, wenn die vereinbarte Verbreitungsart darin besteht, daß mittels einer Vertriebsorganisation ein durch diese Vertriebsorganisation bestimmter und beschränkter Verbraucherkreis erreicht wird;

8. daß auch mittels auflösender Bedingungen des Lizenzvertrages der Schutzrechtsinhaber sich kein monopolartiges Machtmittel zur Beeinflussung der Handlungen seines Lizenznehmers schaffen kann und daß daher die gewählte echte Bedingung ebenfalls dem Inhalt des Schutzrechtes entsprechen muß, wenn der Bedingungseintritt den Lizenzvertrag auflösen soll.

V I . T e i l

Abgrenzung dieser Untersuchungen zur bisherigen Lehre

Die wissenschaftliche Entwicklung der Konsumtionslehre des Urheber- und ebenso der des Patentrechts ist bisher weitgehend durch begriffliche Abgrenzungsversuche des Nutzungsrechtes der Verbreitung und der Inverkehrbringung bestimmt worden. Die Ursache hierzu lag in der unklaren Ausdrucksweise des Gesetzgebers, der sich nicht eindeutig zu der Frage äußerte, ob dem Urheber und Erfinder ein nur einmaliges oder etwa ein mehrmaliges Recht auf Vertrieb des einzelnen Festlegungsexemplares seiner geistigen Leistung gewährt werden sollte.

Rechtspraxis und -wissenschaft mußten daher die Klärung dieser Frage übernehmen. Die Entscheidung fiel mit überwiegender Mehrheit zugunsten eines einmaligen, nach der ersten berechtigten Ausübung erlöschenden Verwertungsrechtes. Die vorliegende vergleichende Untersuchung der Konsumtionslehre im Urheber- und im Patentrecht übernahm dieses Ergebnis und verzichtete zugunsten einer genauen Prüfung der Objekte des Vertriebsrechtes und der Interessenlage bei Inverkehrbringung der urheber- und patentrechtlichen Festlegungsexemplare darauf, neue begriffliche Unterscheidungen für das Vertriebsrecht selbst, für seine Reichweite oder für den Zeitpunkt des Verbrauches desselben zu treffen.

Das Vertriebsrecht wurde somit als eine Verwertungsbefugnis angesehen, die für eine je Festlegungsexemplar einmalige Ausübung durch den Berechtigten bestimmt ist. Nach dieser grundsätzlichen Feststellung wurde geprüft, ob

eine solche Befugnis dem von Rechtsprechung und Schrifttum anerkannten Anspruch des Schutzrechtsinhabers auf Erhalt eines angemessenen Anteils an den wirtschaftlichen Nutzungen seiner geistigen Leistung gerecht wird, d.h. ob mittels der einmaligen Ausübung des Vertriebsrechtes der Schutzrechtsinhaber die Möglichkeit hat, einen Anteil an allen Nutzungen zu erhalten, die mittels des einzelnen in den Verkehr gebrachten Festlegungsexemplares seiner geistigen Leistung in Zukunft tatsächlich erwirtschaftet werden.

Die Untersuchung erstreckte sich hierbei auf Wesen und Zweck der urheber- und patentrechtlichen Festlegungsexemplare, auf die von Urheber und Erfinder an die Inverkehrbringung geknüpften materiellen Interessen und, damit im Zusammenhang, auf die Möglichkeit, Auswirkung und Vorausbestimmbarkeit der in der Zukunft tatsächlich erfolgenden gewerblichen Verwertung des veräußerten Gegenstandes. Daneben wurde auch geprüft, ob sich insbesondere auf Grund der Urheberpersönlichkeitsrechte eine Einwirkungsmöglichkeit auf Vertrieb und Gebrauch eines veräußerten Festlegungsexemplares ergeben kann.

Die Untersuchungsergebnisse, für die insoweit auf die einzelnen Zusammenfassungen am Ende der Abschnitte verwiesen wird,¹⁾ stehen nur selten im Widerspruch mit den im neueren Schrifttum vertretenen Auffassungen. In der Begründung jedoch sind bisweilen andere Wege eingeschlagen worden.

Die im Verlauf der Untersuchungen benutzten oder entwickelten Begriffe, - wie der Genußwert und der Nutzwert der Festlegungsexemplare, der durch einen Verteilerweg bestimmte und beschränkte Verbraucherkreis²⁾ und die auf Grund eines interessengemein-

1) siehe vorne die Zusammenfassungen S. 142 f, 154, 176 f, 190 f, 229 f;

2) Hubmann, Stb S. 124, 125;

schaftlichen Handelns als interner konsumtionshindernder Akt sich darstellende Abgabe der Festlegungsexemplare, - sind lediglich als Hilfsfiguren zur Abgrenzung und Verdeutlichung der bestehenden Rechtsinteressen anzusehen. Eine Anwendung derselben darf daher nur unter dem übergeordneten und letztlich allein maßgeblichen Gesichtspunkt geschehen, daß dem Schutzrechtsinhaber ein angemessenes Entgelt für seine dem einzelnen zum geistigen oder körperlichen Genuß dargebotene Leistung gewährt werden muß.

S c h l u s s

Zu Beginn dieser Arbeit war die Frage gestellt worden, ob Urheber und Erfinder auf Grund ihrer Schutzrechte befugt sein sollen, auf Gebrauch, Verwendung und Weiterverbreitung eines Festlegungsexemplares ihrer geistigen Leistung noch irgendeinen Einfluß auszuüben, nachdem dieses Festlegungsexemplar mit Willen des Schutzrechtsinhabers in den öffentlichen Eigentumsverkehr gelangt ist. Möglich erschien diese Einflußnahme durch vertragliche Bindungen des ersten Abnehmers, aber auch durch Beschränkungen des herstellenden und vertreibenden Lizenznehmers.

Nach der patentrechtlichen Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten und nach der Erschöpfungstheorie des Urheberrechts war die gestellte Frage grundsätzlich zu verneinen.

Im Verlauf der Untersuchungen, die unter Berücksichtigung des Wesensunterschiedes zwischen urheber- und patentrechtlichen Festlegungsexemplaren vorgenommen wurden, konnte festgestellt werden, daß die durch den Veräußerungs- und Inverkehrbringungsakt nicht befriedigten materiellen Interessen des Urhebers zur Zuerkennung weiterer verwertungsrechtlicher Befugnisse führen müssen; ebenso erschienen umfassende persönlichkeitsrechtliche Einflußnahmerechte als angemessen. In diesem Zusammenhang wurden zur Berücksichtigung durch den Gesetzgeber im Rahmen der angestrebten Reform des deutschen Urheberrechts einige Gesetzesvorschläge vorgelegt.¹⁾ Für den Patentinhaber bedeutet hingegen eine Konsumtion des Vertriebsrechtes keine Beeinträchtigung irgendwelcher Interessen.

1) Ausleihbefugnis S. 166; umfassendes Ausstellungsrecht S. 167; surtaxe S. 171; Folgerecht S. 174; Persönlichkeitsrecht S. 190; siehe auch S. 198;

Die Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Festlegungsexemplare durch Beschränkungen des herstellenden und vertreibenden Lizenznehmers war zwar anzuerkennen. Einer den Konsumtionseintritt hindernden Vereinbarung mußte jedoch die beabsichtigte dingliche Wirkung insoweit versagt werden, als durch eine beschränkte oder bedingte Übertragung der urheber- und patentrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte Urheber und Erfinder eine im wirtschaftswissenschaftlichen Sinn monopolartige Einflußnahme auf den Verkehr mit Festlegungsexemplaren ihrer geistigen Leistung ausüben, nicht aber lediglich ein angemessenes Entgelt vergütet haben wollen.

Abschließend kann festgestellt werden, daß die vergleichende Untersuchung der patentrechtlichen Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten mit der Erschöpfungstheorie des Urheberrechts neben vielen Gemeinsamkeiten ganz wesentliche Unterschiede erbracht hat. Der Tatsache, daß die Interessenlage im Urheberrecht eine analoge Anwendung der patentrechtlichen Konsumtionslehre und einen allgemeingültigen Gebrauch gleicher Konsumtionsregeln nicht zuläßt, sollte durch eine rechtsbildende Rechtsprechung und eine zukünftige Gesetzgebung Rechnung getragen werden.

Literaturverzeichnis

- Allfeld, LUG 1. Aufl. Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, 1. Aufl. 1902
- , LUG Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, 2. Aufl. 1928
- , gew. R. Kommentar zu den Gesetzen über das gewerbliche Urheberrecht, 1904
- , KUG Kommentar zu dem Gesetz, betreffen das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 1908
- , Verlg Das Verlagsrecht, Kommentar, 2. Aufl. 1929
- Bappert-Maunz Verlagsrecht, Kommentar, 1952
- Bappert-Wagner Internationales Urheberrecht, Kommentar zur RBÜ (Brüsseler Text), 1956
- Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. 1960
- Bee Der Einfluß der Entwicklung der Technik auf das mechanische Urheberrecht, Diss. Köln, 1953
- Beer Das freie Verfügungsrecht des Autors über die zu einem Vorzugspreis vom Verleger bezogenen Exemplare seines Werkes, 1904
- Benkard Patentgesetz und Gebrauchsmuster-gesetz, Kommentar, 3. Aufl. 1953
- Bernhardt Lehrbuch des deutschen Patent-rechts, 1957
- Berthold-Hartlieb Filmrecht, ein Handbuch, 1957
- de Boor Urheber- und Verlagsrecht, Kom-mentar, 1917
- , Vom Wesen Vom Wesen des Urheberrechts, 1933
- Büchler Die Übertragung des Urheberrechts unter spezieller Berücksichtigung der Rechtswirkung einschränkender Vertragsklauseln nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Leipzig, 1925

- Busse Patentgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1956
 - ,WZ Warenzeichengesetz, Kommentar,
 3. Aufl. 1960
- Cantor Gesetz, betreffend den Schutz
 von Gebrauchsmustern, Kommentar
 und Entscheidungssammlung, 1911
- Crome System des Deutschen Bürgerlichen
 Rechts, Bd. IV, 1908
- Dambach Die Gesetzgebung des Norddeutschen
 Bundes, betreffend das Urheberrecht
 an Schriftwerken usw., 1871
- Damme-Lutter Das Deutsche Patentrecht, Handbuch,
 3. Aufl. 1925
- Daude Die Reichsgesetze, betreffend das
 Urheberrecht an Werken der Litera-
 tur und der Tonkunst und das Ver-
 lagsrecht, Kommentar 1910
- Dienstag-Elster Handbuch des deutschen Theater-,
 Film-, Musik- und Artistenrechts,
 1932
- Deutsch Sortenname und Warenzeichen,
 Diss. Heidelberg, 1953
- Duchemin Le Droit de Suite des Artistes, 1948
- Dungs Lehrbuch des Urheberrechts an Wer-
 ken der Literatur und Künste, 1910
- Ebner Das Urheber- und Verlagsrecht, Kom-
 mentar 1910
- Elster Urheber- und Erfinder-, Warenzei-
 chen- und Wettbewerbsrecht, Kom-
 mentar, 2. Aufl. 1928
 - ,Festgabe "Das Urheberpersönlichkeitsrecht
 in der Rechtsprechung des Reichs-
 gerichts" in 'Die Reichsgerichts-
 praxis im deutschen Rechtsleben',
 Festgabe der juristischen Fakultät
 zum 50 jährigen Bestehen des Reichs-
 gerichts, Bd. 4, S. 252ff, 1929
- Enneccerus-Lehmann ... Recht der Schuldverhältnisse, ein
 Lehrbuch von Ludwig Enneccerus,
 14. Bearbeitung von Heinrich Leh-
 mann, 1954
- Ermecke Zum Schutz des geistigen Eigentums
 in 'Urheberrechtsreform, ein Gebot
 der Gerechtigkeit', 1954
- Fricke Kollektivmonopole, Die Rolle der
 Kartelle in der Volkswirtschaft,
 1956

- Fuld Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Kommentar, 1909
- Fulda "Die Reform des Urheberrechts", Veröffentlichungen der Preussischen Akademie der Künste, 1928
- Furler Das Geschmacksmustergesetz, Kommentar, 1950
- Gellner Das Eigentum als Grenze des ausschließlichen Verbreitungsrechtes, Diss. Jena, 1911
- Gierke Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895
- Goldbaum Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl. 1927
- Hauffe Der Künstler und sein Recht, 1956
- Hederich-Gronow Der Lizenzvertrag, 1957
- Heine-Rebitzki Arbeitnehmererfindungen, Gesetz und Nebenvorschriften, Kommentar, 1957
- Hess Das Verhältnis von Urheber- und Erfinderrecht in der Gesetzgebung und Rechtslehre, Diss. Göttingen, 1953
- Hillig-Greuner Gutachten über urheberrechtliche, verlagsrechtliche und verlegerische Fragen, 2 Bde, 1953
- Hirsch Die Werkherrschaft, ein Beitrag zur Lehre von der Natur der Rechte an Geisteswerken. Annales de l'université d'Ankara, Vol 2, 1948
- Hoffmann, HoffE Ein Deutsches Urheberrechtsgesetz. Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht mit Begründung, 1933
- , Verlg Kommentar zum Verlagsrecht, 1925
- , Das Recht des Erfinders, 1936
- , Die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, 1935
- Hubmann, Stb Urheber- und Verlagsrecht, Kurz-Lehrbuch, 1959
- , PersR Das Persönlichkeitsrecht, 1953

- Hubmann, R. d. schöpf. G. ... Das Recht des schöpferischen Geistes, eine philosophisch-juristische Betrachtung zur Urheberrechtsreform, 1954
- Isay Das Patentgesetz, 4. Aufl. 1926
- , 5. Aufl. 1931
- , 6. Aufl. 1932
- Kaemmel Das geltende Urheber- und Verlagsrecht der Deutschen Demokratischen Republik, 1956
- Kassler-Koch Das österreichische Patentgesetz, Kommentar, 1952
- Kent Das Patentgesetz, Kommentar, 1906
- Kersken Der Erfindungsbegriff und seine streitigen Elemente, der qualifizierte Fortschritt und die Erfindungshöhe, Diss. Köln, 1941
- Kisch Handbuch des Deutschen Patentrechts, 1923
- Klauer-Möhring Patentgesetz, Kommentar, 1940
- Kleine = Voigtländer-Elster-Kleine
- Kloppel Der Lizenzvertrag, 1896
- Knoth Die Entwicklung der Lehre vom Schutzzumfang des Patents, 1948
- Kohler, PatR Deutsches Patentrecht, 1878
- , Autorrecht Das Autorrecht, Separatdruck in Jherings Jahrbüchern, Bd. 18 S. 129 ff., 1880
- , Hdb Handbuch des Deutschen Patentrechts, 1900
- , UR Das Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907
- , Lb Lehrbuch des Patentrechts, 1908
- Krause-Katluhn Das Patentgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 1944
- Krause-Katluhn-Lindenmaier Das Patentgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 1958
- Kuhlenbeck Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und das Verlagsrecht, 1901
- Lang Persönlichkeitsrecht und Persönlichkeitsschutz des Erfinders i. Vergl. m. d. Persönlichkeitsrecht des Urhebers, Diss. Hamburg, 1953

- Lehmann Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl. 1958
- Linde Patent- und Erfinderrecht, Kommentar, 1948
- Lindemann Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, 4. Aufl. 1921
- Lissbauer Die österreichischen Urheberrechtsgesetze, 1936
- Lüdecke-Fischer Lizenzverträge, 1957
- Lutter Patentgesetz, Kommentar 1936
- Marwitz-Möhring Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland, Kommentar, 1929
- Michaelis Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Rechts, 1926
- Mitteis Deutsche's Privatrecht, 1950
- Mittelstaedt-Hillig Das Verlagsrecht, Kommentar, 1901
- Möller Kommentar zum Patentgesetz, 1936
- Müller, Emil Chemie und Patentrecht, 1951
- Müller, Ernst Das Deutsche Urheber- und Verlagsrecht, Kommentar, 1907
- Munk Die patentrechtliche Lizenz, 1897
- Nawiasky Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil, Staatsrechtslehre, 1956
- Nipperdey I. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, I. Halbband, 15. Aufl. 1959
- II. II. Halbband, 15. Aufl. 1960
- Offermann Rechtswissenschaftliche Untersuchungen zum Erfindungsbegriff mit besonderer Berücksichtigung der Frage des technischen Fortschritts, Diss. Zürich, 1949
- Osterrieth, Lb Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1908
- Osterrieth-Marwitz Das Kunstschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1929

- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hoche, Lauterbach, Rechenmacher, 13. Aufl. 1953
- Peter Das Österreichische Urheberrecht, 1954
- Pietzcker Patentschutz und Gebrauchsmusterschutz, Kommentar, 1929
- Raape Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 1955
- Rasch Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1957
- Reimer Vergleichende Darstellung der geltenden deutschen Gesetzestexte und früheren Gesetzesentwürfe zum deutschen Urheberrecht als Grundlage für die Wiederaufnahme der Reformarbeit, 1950
- , PatG Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar von Reimer-Neumar, 2. Aufl. 1958
- , WZ Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. 1954
- Riemenschneider-Wilcken .. Das Patentgesetz, Kommentar, 1937
- Riezler Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, Kommentar 1909
- , Ehrbrg. Die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 5 S. 1 ff
- Rintelen Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, 1958
- Robolsky Theorie und Praxis des deutschen Patentrecht, 1890
- Röthlisberger Schweizerisches Urheber- und Verlagsrecht an Werken der Literatur und Kunst, 2. Aufl. 1932
- , UGuV Urhebergesetze und -verträge in allen Ländern, 3. Aufl. 1914
- Runge Urheber- und Verlagsrecht, Kommentar, 1948/53

- Sandstein Zulässigkeit von Beschränkungen in Patentlizenzverträgen nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unter Berücksichtigung des amerikanischen Antitrustrechtes, Diss. Köln, 1953
- Schanze Patentrechtliche Untersuchungen, 1901
- Schawel Die Ausleihbefugnis im Urheberrecht im besonderen Hinblick auf die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechts, Diss. München, 1956
- Scheff Urheberrechtsschutz bei der Rundfunksendung, Diss. Jena 1935
- Scheele Das Deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken, 1892
- Schramm, Dschöpfung Die schöpferische Leistung, 1957
- , Grdlf Grundlagenforschung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, 1954
- Schulze Das Deutsche Urheberrecht an Werken der Tonkunst und die Entwicklung der mechanischen Musik, 1950
- Urheberrecht in der Musik und die Deutsche Urheberrechtsgesellschaft, 1956
- , SchulzeE Recht und Unrecht, eine Studie zur Urheberrechtsreform, 1954
- Stenglein Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums, 3. Aufl.
- Stumpf Der Lizenzvertrag, 1956
- Tetzner Kommentar zum Patentgesetz, 2. Aufl. 1951
- Ulmer Urheber- und Verlagsrecht, Lehrbuch 2. Aufl. 1960
- Voigtländer Urheber- und Verlagsrecht, Kommentar, 1901
- Voigtländer-Fuchs Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht und das Verlagsrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, 1914

Voigtländer-Elster-Kleine		Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 4.Aufl. 1952
Wächter		Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht, 1875
Weber, Adolf		Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 6.Aufl. 1953
Zeller		Erfinder- und Vertragsrecht, Kommentar, 1953
- , GebRMG		Gebrauchsmusterrecht, Kommentar, 2.Aufl. 1952

Verzeichnis der Abkürzungen und Zeitschriften

a.A.		andere Ansicht, anderer Ansicht
a.a.O.		am angegebenen Ort
AcP		Archiv für zivilistische Praxis
AG		Amtsgericht
AkE		Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes der Akademie für Deutsches Recht, 1939, in GRUR 1939/242 ff;
Anm.		Anmerkung
Aufl.		Auflage
Bbl.		Börsenblatt für den deutschen Buchhandel
Bd.		Band
BGB		Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.		Bundesgesetzblatt
BGH		Bundesgerichtshof
BGHSt		Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ		Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BIEM		Bureau International de l'Edition Mécanique
BJM		Bundesjustizministerium
BRD		Bundesrepublik Deutschland
bzw.		beziehungsweise

DCB		Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 Juin 1948
DdA		Le Droit d'Auteur (Zeitschrift des Berner Büros)
ders.		derselbe
d.h.		das heißt
Diss.		Dissertation
DJZ		Deutsche Juristenzeitung
DRZ		Deutsche Rechtszeitschrift
GebrMG		Gebrauchsmustergesetz vom 5.5.1936 i.d.F. vom 18.7.1953
GEMA		Gesellschaft für musikalische Aufführungsrechte
GeschmMG		Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11.1.1876 i.d.F. vom 26.7.1957
Grünhuts Z		Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht herausgegeben von Grünhut
GRUR		Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
h.L.		herrschende Lehre
Hoffe		Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes von Hoffmann in 'Ein Deutsches Urheberrechtsgesetz', 1933
i.d.F.		in der Fassung
InterGU		Schriftenreihe der internationalen Gesellschaft für Urheberrecht
i.S.		im Sinne
JL		Juristische Literaturblatt
JR		Juristische Rundschau
JW		Juristische Wochenschrift
JZ		Juristenzeitung
KartG		Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.6.1957
KG		Kammergericht
KUG		Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9.1.1907 i.d.F. vom 12.5.1940
LG		Landgericht
IM		Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
LUG		Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 16.6.1901 i.d.F. vom 13.12.1934
LZ		Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MinE	Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes des BJM, 1959 (in Ufita 29/214 ff;)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann
PatA	Patentamt
PatG	Patentgesetz vom 5.5.1936 i.d.F. vom 18.7.1953
PMZBl	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst
Recht	Das Recht (Zeitschrift)
Refe	Referentenentwurf eines Urheberrechtsgesetzes des BJM, 1954 (Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, veröffentlicht durch das BJM)
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des RG in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
RJM	Reichsjustizministerium
RJME	Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes des RJM, 1932 (Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie mit Begründung, herausgegeben v. RJM)
S.	Seite
SBZ	Sowjetisch besetzte Zone Deutschlands
SchulzeE	Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes von Erich Schulze in 'Recht und Unrecht', 1954
Seuff	Seufferts Archiv
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SowzE	Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes für die SBZ, 1959 (in Ufita 29/353 ff)
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderen oder und andere
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (vor 1954 ohne Funkrecht)
UG	Urhebergesetz
usw.	und so weiter

v. vom
vergl. vergleiche
VerlG Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901
i.d.F. vom 22.5.1910

WZG Warenzeichengesetz vom 5.5.1936 i.d.F.
vom 18.7.1953

z.B. zum Beispiel
zit. zitiert
z.T. zum Teil

Gesetzesmaterialien

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des
Deutschen Reichstages

2. Legislaturperiode, II. Session 1874/75,
1. Band und 3. Band (Anlagenband)
 3. Legislaturperiode, I. Session 1877,
1. Band und 3. Band (Anlagenband)
 10. Legislaturperiode, II. Session 1900/02,
3. Band und 1. und 2. Anlagenband
- (zitiert: Stenogr. Berichte nach Jahr, Band
und Seite)

L e b e n s l a u f

Am 30. Mai 1935 wurde ich, Gerhard Selmayr, als erster von drei Söhnen des jetzigen Brigadegenerals der Bundeswehr Josef Selmayr und seiner Ehefrau Elfi, geb. Walther, in München geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Die ersten sieben Klassen des humanistischen Gymnasiums besuchte ich an der Dilthey-Schule in Wiesbaden. Im Juni 1954 legte ich mein Abitur am Humanistischen Gymnasium München-Pasing ab. Vom Winterhalbjahr 1954/55 bis zum Winterhalbjahr 1957/58 studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar zwei Semester an der Universität in Erlangen und fünf Semester an der Münchner Universität. Am 19. Juli 1958 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in München.

Am 10. September 1958 trat ich als Rechtsreferendar meinen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts München an. Im Rahmen dieses Vorbereitungsdienstes studierte ich im Winterhalbjahr 1960/61 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer.

